COMMENTI

AL

CODICE DI PROCEDURA PENALE

VOLUME I.

COMMENTI

AL

CODICE DI PROCEDURA PENALE

PER

IL REGNO D'ITALIA

DEL CAVALIERE

FRANCESCO SALUTO

MEMBRO DELLA REALE ACCADEMIA DI SCIENZE, LETTERE ED ARTI IN PALERMO

CONSIGLIERE ALLA CORTE DI CASSAZIONE DI SICILIA.

SECONDA EDIZIONE

ampliata dallo stesso autore con illustrazioni alle leggi sopravvenute
e alla più recente giurisprudenza delle Corti.

ROMA TORINO FIRENZE

FRATELLI BOCCA

Librai di S. M. il Re d'Italia.

1877

PREFAZIONE

Se un imperioso bisogno dell'ordine sociale richiede, che la pena sia certa, pronta ed esemplare, una condizione non meno importante alla Società esige per fermo, che la libertà de' cittadini fosse pur tutelata con delle solite guarentigie, la difesa degli accusati ottenesse libero e completo svolgimento, le forme de' giudizi fossero atte a raggiungere al più presto possibile il duplice scopo, cioè la verità delle incolpazioni, l'innocenza del cittadino.

Per la qual cosa le leggi di procedura penale, camminando pari passo con le istituzioni politiche, formano parte integrante del diritto pubblico interno del paese, segnano il grado di civiltà di un popolo, e sono la conseguenza pratica di un regime libero ed indipendente. Onde i legislatori, se han potuto delle volte lasciare all'arbitrio de' giudici le pene convenienti a' reati, non han mai potuto abbandonare a lor talento, e a loro discrezione le forme solenni de' giudizi, e la santità de' giudicati senza cadere nel più smodato arbitrio, e nell'anarchia.

Noi non crediamo di estenderci oltre descrivendo le varie vicissitudini, che ha traversato questa parte interessante di legislazione. Essendo in istretto rapporto con la coltura de' popoli, co' vari costumi del secolo, con le vicende sociali, co' temperamenti necessari alla pubblica quiete, e non di raro anche con l'esigenza di governi

dispotici, ha subìto ancor essa le più strane combinazioni ora nell'organamento delle autorità giudicanti, ora nei mezzi di assicurare il retto giudizio.

Possiamo soltanto notare come un risultato di tutte queste ricerche della storia giuridica de' tempi andati, che nell'epoca più gloriosa degli antichi romani l'accusa era esclusivamente affidata a chiunque del popolo; gli elementi di pruova venivano sin da' primi istanti registrati non senza un controllo dell'accusato; pubblica ed orale svolgeasi la discussione; popolari erano i giudizi; ma che quelle forme così solenni, tutelari, e libere, sebbene pur esse macchiate dal fatale uso de' tormenti quali organi di verità, si mantennero fino a tanto, che durarono le virtù cittadine di quel popolo illustre. Avvegnachè succeduta l'oscura età di mezzo, ebbero luogo i tristi sperimenti del ferro, del fuoco e dell'acqua bollente, per mezzo de' quali, opinioni superstiziose scrutavano i giudizi di Dio; si avvicendarono quindi le sanguinolenti pruove del combattimento giudiziario, fanatico, ma non men barbaro modo di rendere giustizia; si adoperarono in somma tutti quegli altri crudeli e fallaci mezzi, che sino al secolo decorso degradarono tanto l'umanità sol per comprommettere l'innocenza: fino a che dopo il grido di tanti benemeriti pubblicisti, dopo le vive lotte tra le consuetudini e la scuola, risorse alla fine in Europa il processo accusatorio, pubblico ed orale, che avventurosamente forma oggidì il sistema dominante in tutte le legislazioni.

Tuttavia i moderni legislatori non sono stati perfettamente di accordo nel tracciare i modi di venire a capo della verità giuridica. Conciossiachè veggiamo in Inghilterra, che l'accusa sia del tutto privata; che l'accusatore senza preliminari di segreta inquisizione accingesi apertamente a raccogliere le pruove, e dimostrare la reità dell'accusato; mentre costui a sua volta in egual posizione del primo si adopera a respingere direttamente i mezzi di pruova contro di lui dedotti; di guisa che il processo inglese può considerarsi una lotta morale tra l'accusatore e l'accusato in presenza dei giurati e di un presidente, il quale senza punto ingerirsi nelle interrogazioni delle parti e dei testimoni, mantiene all'ombra della

sua grave autorità il regolare andamento della discussione. I numerosi arresti preventivi, cui è data molta latitudine a' funzionari pubblici, non men che a' privati medesimi, formerebbero una piaga di quella legislazione, se l'*habeas corpus* non ne temperasse le conseguenze. L'atto di accusa (*indictment*) si offre molto semplice per non preoccupare i giurati enunciando il reato; per cui l'accusatore procede senza indicare nè il modo come il reato medesimo sia mai avvenuto, nè le pruove o gl'indizi che lo appoggiano. I giurati attingono il loro concetto dalle sole pruove riportate pro e contro, giudicando con la guida di alcune regole di diritto, che raffrenano il loro arbitrio.

La legislazione francese per contrario partendo dal principio, che l'interesse sociale non si possa transigere, lasciando a discrezione de' privati il castigo dovuto a' delinquenti, che intorbidano l'ordine pubblico, ha confidato ad uffiziali pubblici la cura di procedere pe' reati, e di procurare la punizione de' rei, autorizzando tutte quelle investigazioni preliminari e segrete, che conducano allo accerto della giustizia. È stabilita quindi dopo le istanze del P. M. una inquisizione fino a che sia assodata la pruova, onde le mene de' rei non ne attraversino il corso, ed i risultati. La facoltà di arrestare, contenuta in certi limiti, rende men frequenti gli arresti preventivi; ma fino a quasi oggidì era stata molto ristretta la latitudine dei magistrati in fatto di libertà provvisoria. Qualunque indizio, ben pure le voci che corrano, fan parte dell'opera fiscale; e quando le pruove e gli indizi raccolti autorizzano l'accusa, i risultati processuali rendonsi noti all'accusato. Allora viene scelto il difensore per preparare i mezzi a difesa; e nel dibattimento il P. M., che fa da vero accusatore, espone le pruove di reità che si discutono; i testimoni sì a carico come a difesa vengono esaminati per interrogazioni del presidente, il quale col suo potere discrezionale può richiamare tutti quei documenti o testimoni, che credesse utili allo sviluppo della verità. E dopo un riassunto de' risultamenti avuti fatto dallo stesso presidente, i giurati emettono il verdetto secondo l'intima loro convinzione, che forma, al dir di quei criminalisti, la coscienza del paese.

Non entriamo nella disamina, se sia pienamente tutelare nell'interesse della società il processo inglese, che lascia esclusivamente agli sforzi dell'accusatore privato l'intiero svolgimento delle pruove, e commette ad una lotta giudiziaria tra il medesimo e l'accusato l'esito dei giudizi penali; o se fosse più rassicurante il sistema francese, che ha costituito la sola autorità pubblica come unico organo della inquisizione, che si protende fino ai dibattimenti col potere discrezionale del presidente. Noi non parteggiamo con gli ammiratori del sistema inglese, e con le seducenti idee dell'autore del *Paris en Amerique* Sig. Venè-Lefebre, che apparterrebbero all'epoca de' patriarchi; come non ci ascriviamo all'articolo della *Revue di Edimbourg* invocato dai fautori del processo francese, che proclamando l'eccessivo numero di coloro, che in Inghilterra vivono di rapina e di violenza, vorrebbe munita l'autorità giudiziaria di poteri culminanti, onde preservare la incolumità de' cittadini da quelle torme di malfattori. Ma crediamo di avvertire senza tema di errore un eccesso di principii nell'uno e nell'altro sistema, dimostrato dalle stesse tendenze, che ognora crescono in quei paesi per temperare il rigorismo delle loro rispettive massime; cioè in Inghilterra nella veduta di rafforzare l'opera dell'autorità pubblica per lo accerto dei reati, ed in Francia nello scopo di facilitare i mezzi a difesa sin da' primordi della inquisizione, come sarà meglio rilevato nel corso de' nostri commenti.

I moti rivoluzionari del 1848 portarono in Germania un'êra feconda di utili riforme, tra le altre cose, in fatto di legislazione. Fra i diritti di quei popoli che vennero sanzionati dalla già disciolta Dieta di Francoforte, fu il processo penale poggiato sull'accusa, sulla pubblicità ed oralità dei giudizi con l'intervento de' giurati pe' misfatti, e pe' reati politici e di stampa; e col regolamento austriaco de' 17 gennaio 1850 erano state introdotte ben pure nell'istruzione preparatoria innovazioni così liberali, che come rileveremo nella disquisizione delle relative materie, si era in più di un articolo reso di gran lunga superiore allo stesso procedimento francese. Onde, malgrado la recrudescenza reazionaria, che avea fatto sparire in Austria il giurì, ed il sistema orale secondo le lettere patenti

de' 31 dicembre 1851, i diversi Stati tedeschi han promulgato leggi analoghe a' nuovi ordinamenti liberali per lo più imitando il sistema francese, come aveva fatto il belgio; e l'Austria istessa, cedendo alle tendenze de' tempi, non potè a meno d'introdurre delle utili innovazioni col regolamento di procedura penale dei 29 luglio del 1853.

In Russia, secondo il codice d'istruzione criminale de' 20 novembre 1864 è anche prevalso il sistema orale e pubblico ne' giudizi penali; come una procedura pubblica ed orale è stata eziandio proclamata in Danimarca, mercè la nuova costituzione politica di quel regno, per quanto fosse possibile, in tutta l'amministrazione della giustizia.

In Italia poi, per la invasione delle armi francesi, era sin da più di mezzo secolo addietro stato adottato il sistema francese, tranne del giurì; ed il primo codice, che a' nostri tempi venne a luce con una tal quale impronta nazionale fu quello decretato dal principe Eugenio, opera del grande Romagnosi, in data degli otto settembre 1807. Quel sublime ingegno, se dovette nel suo lavoro torre a base le leggi francesi, alla qual foggia soggiacquero allora le nostre cose, seppe tuttavia introdurvi tante modificazioni razionali e complete, che quel codice è rimasto qual monumento patrio da doversi consultare in ogni nuova codificazione. Erano infatti nelle funzioni della polizia giudiziaria ben distinti gl'informi preliminari e le provvidenze istantanee, che apparteneano a tutti gli uffiziali di polizia giudiziaria, dalla istruzione formale e preparatoria del giudizio, che spettava solo al giudice istruttore con la cooperazione del procuratore del re, e sotto la sorveglianza del tribunale correzionale; il procedimento avea luogo di ufficio; la ispezione locale, l'esame dei testimoni, l'interrogatorio degl'imputati erano regolati con precise e complete disposizioni: il procuratore generale presentava l'atto di accusa, che veniva discusso da quattro giudici per essere la parità de' voti favorevole all'accusato; quindi orale e pubblica seguiva la discussione; la corte di giustizia pronunziava con otto votanti sul fatto, e successivamente sul diritto. Non constando abbastanza della reità dell'accusato potea essere costui rila-

sciato in libertà provvisoria, o trattenuto per altri sei mesi sotto custodia, se gravi indizi fossero rimasti, dandosi luogo a più ampia istruzione, che avrebbe potuto servir di base a più completi risultamenti.

Ma, quel codice, comunque avesse in gran parte corrisposto ai bisogni di quei tempi, pure non ebbe pratico svolgimento; giacchè ristaurate nel 1814 le antiche dinastie, vennero in Italia ristabilite tante legislazioni diverse, quanti erano i diversi Stati spartiti nella penisola; di guisa che sotto lo stesso cielo, con le tradizioni di unica origine, col vincolo della stessa favella e della stessa nazionalità, incontravansi ad ogni passo leggi e forme diverse, che rendeano tanta ineguale la condizione de' cittadini di una patria comune. Non intendiamo con ciò ripudiare le sane dottrine, che precipuamente in taluni di quei codici risplendeano conformi alla scienza del diritto in tutela dell'ordine pubblico, e della libertà individuale. Rileveremo invece per sommi capi, per quanto un preliminare del nostro commento possa permettere, i più salienti pregi, ed i più notabili difetti che a nostro intendere, segnalar si possano in quei codici, per avviarci poi a quella unità di legislazione, che oggi mai vige in tutta Italia, e che forma l'obbietto dei nostri esami.

Nelle Due Sicilie secondo le leggi di procedura ne' giudizi penali del 1819 era con ispeciali norme regolata la pruova generica del reato, e con efficaci misure guarentita l'inviolabilità dell'altrui domicilio, essendo con sanzioni penali vietato al pubblico funzionario di penetrarvi se non ne' casi espressamente permessi dalla legge, e con le forme dalla medesima legge stabilite. Nessun individuo, tranne de' casi di flagrante delitto, potea essere tratto agli arresti, se non la mercè di un mandato dell'autorità giudiziaria sulle basi d'indizi di reità, mandato che tra ore 24 doveva essere omologato dalla Gran Corte criminale; su larghe basi era permessa la libertà provvisoria degl'inquisiti durante l'istruzione; l'interrogatorio dovea seguire immediatamente all'arresto; le circostanze a discolpa erano liquidate dallo stesso giudice inquirente per quanto conducessero alla verità. Indi dopo il libello di accusa, formolato dal procuratore generale, seguiva la deliberazione di ammessibilità o di rigetto; e nel caso affer-

mativo avea luogo una pubblica ed orale discussione; dopo di che veniva pronunziato sul fatto e sul diritto da sei giudici a maggioranza di voti, prevalendo sempre in favore dell'accusato la parità de' medesimi. Nel caso di *non consta* per insufficienza di pruove se ne ordinava la libertà provvisoria, potendo l'accusato nel corso di due anni essere per sopravvegnenza di pruove ricondotto altra volta in giudizio, e ne' primi sei mesi di quel periodo potea essere anche trattenuto sotto custodia, come avea disposto il codice italiano. Una Suprema Corte verificava sul ricorso delle parti l'osservanza della legge a pena di nullità.

Ne' giudizi correzionali e di polizia era stabilito il sistema della citazione diretta, e della discussione pubblica ed orale; un diritto di appello alla Corte criminale, non senza l'altro del ricorso alla cassazione per le violazioni di leggi incorse.

Ma a tutte quelle guarentigie di rito non ben corrispondeva l'ordinamento organico della magistratura. Imperocchè confusi nell'istruzione preparatoria i poteri della polizia giudiziaria e del P. M., mentre per una parte il giudice istruttore spingea di ufficio le istruzioni pei misfatti senza istanza del P. M., il procuratore generale poteva per ogni crimine imprendere personalmente la istruzione dei processi, essendo il primo agente della polizia giudiziaria nella provincia, malgrado che sostenesse in seguito nella stessa causa le parti di pubblico accusatore. Il giudice istruttore poteva intervenire nel giudizio definitivo elevandosi così a giudice delle pruove da lui stesso ammanite; la Corte istessa, che avea pronunziata l'accusa, giudicava pur definitivamente l'accusato; e quel ch'è più, le stesse Corti criminali, elevandosi per alcuni determinati misfatti in Gran Corti speciali col semplice aumento di due votanti, rendeano in ultima istanza decisioni emancipate da qualsiasi revisione della corte suprema.

La giustizia correzionale poi amministrata dal solo giudice di circondario col diritto a gravame innanzi la Gran Corte criminale, fondata su eminenti principii di una troppo spinta indulgenza, era in fatto una crudele illusione: il bisogno dell'istanza privata in tutti i delitti in generale, tranne di poche eccezioni; la rinunzia a questa istanza permessa in tutti quei casi, che ora per seduzioni, ora per

minacce, ora per interesse sopprimea la maggior parte delle cause; il rimedio ampio della cassazione senza obbligo di deposito di sorta, che per ingombro di affari ammorzava negli scaffali della suprema corte quelle poche, che avean potuto superare i primi giudizi; le indulgenze sovrane in certa epoca quasi annuali, erano tanti fomiti di audacia e di rilassatezza, deplorabile avviamento a' più garvi misfatti.

Negli Stati del Papa il codice de' 5 novembre 1831, che portò in quelle provincie serie innovazioni in fatto di procedura penale, venne assimilato press'a poco, ma sempre con minori guarentigie liberali, a quello delle Due Sicilie. In effetto il giudice istruttore procedea di ufficio alla inquisizione fiscale al par dell'inquirente tedesco, e senza instanza od ingerenza di P. M., avendo il procuratore fiscale una semplice sorveglianza per la regolarità del processo, e un obbligo di comunicare all'istruttore quelle notizie, che avesse per avventura acquistato in ordine allo accerto del reato: sentiva però a differenza del codice napolitano i testimoni con giuramento nella istruzione scritta conformemente al codice francese, ed a quello subalpino del 1848. Indi avea luogo la contestazione della lite, specie d'interrogatorio o costituto, che faceva presente all'inquisito lo stato dei carichi per darne gli opportuni schiarimenti. Completata l'inquisizione, seguiva la pubblicazione del processo, veniva nominato il difensore, che potea prendere cognizione degli atti; e finalmente in esito di pubblica ed orale seduta, i giudici deliberavano in segreto dietro l'ultimo convincimento della loro coscienza, e a seconda dell'impressione operata nel loro raziocinio dalle pruove e dagl'indizi emersi dal processo scritto, e dal dibattimento complessivamente.

In materia di ordinamento giudiziario in primo grado procedeano i governatori, ed i tribunali di prima istanza: aveva luogo un appello pe' reati minimi da' governatori a' tribunali suddetti; e solo per le condanne capitali dagli stessi tribunali in primo grado ai tribunali di appello. Contro le altre sentenze non si faceva luogo che al gravame per nullità dinanzi a' tribunali medesimi od alla consulta.

Nel regno lombardo veneto, in cui sino al 1848 la procedura era stata secondo il sistema tedesco del tutto segreta, senza che l'inquisito carcerato avesse potuto avere un difensore, e l'ispezione degli atti processuali, si erano introdotte dal governo provvisorio di allora con decreto de' 5 aprile 1848 radicali riforme al sistema di rito penale austriaco in quelle provincie. Chiusa in fatti l'inquisizione, era autorizzata la difesa dell'imputato con la nomina di un difensore, permessa ad entrambi la disamina delle carte processuali, abilitato il difensore a chiedere novelle indagini, ecc., e con decreto degli 11 di quel mese venian riordinate le autorità con norme di maggiore indipendenza, essendo alle preture qual potere giudiziario stata conferita la cognizione 'delle trasgressioni di polizia, la giurisdizione di seconda istanza demandata a' tribunali provinciali, e quella di terza al tribunale di appello; sino a che con la ristaurazione del governo austriaco erano con imperiale risoluzione dei 14 giugno 1849, sanzionate anche in Lombardia le basi fondamentali di una nuova organizzazione giudiziaria (1), con la quale era per ogni distretto creato un giudice distrettuale, che giudicasse in prima istanza soprattutto le contravvenzioni; in ogni circondario un tribunale correzionale composto di due giudici ed un presidente che procedesse pei delitti non riservati alle Corti di giustizia, ed in questi casi una Corte di giustizia composta da uno o più presidenti di sezione e da un numero di consiglieri, secondo l'estensione del territorio che procedesse oltre ai delitti di cui sopra ne' casi dalla legge demandati alla decisione del giurì; finalmente le Corti superiori di giustizia che procedessero per la sottoposizione degl'imputati all'accusa e per il rinvio delle cause al giurì, non che una Suprema Corte di giustizia e di Cassazione in Vienna per decidere sui ricorsi di nullità interposti contro le decisioni dei giurì e dei tribunali correzionali.

I codici degli altri Stati della penisola avean seguito più da presso

(1) Il testo di queste basi fu steso originalmente in lingua tedesca, poi in traduzione itatiana trasmesso dall'eccelso Ministro di giustizia alla redazione del *Messaggiero Tirolese* in Rovereto, riportata in un supplemento de' 18 agosto 1849, n. 99.

il codice d'istruzione criminale francese. In fatti, quello di Parma de' 13 dicembre 1820 aveva stabilito, che il giudice istruttore abilitato a ricevere le prime nozioni de' reati, ne facesse tantosto comunicazione al procuratore del re, aspettando la di costui requisizione per la forma e istruzione del processo; e che nel dissenso prevalesse l'ordinanza del giudice istruttore; salvo al procuratore del re il diritto di opposizione dinanzi al tribunale per gli ulteriori provvedimenti: che compiuta l'istruzione la camera di accusa deliberasse sull'ammessione dell'accusa; e nel caso affermativo il tribunale criminale decidesse dietro pubblico dibattimento sul fatto secondo l'intima convinzione de' giudici, e sul diritto. Questa decisione era pronunziata in ultima istanza, ma soggetta per le violazioni di legge ad una Suprema Corte di giustizia.

La Toscana, che in Italia avea avuto la gloria di essere stata la più sollecita nel depurare i processi criminali dalle brutture degli antichi sistemi, conservava tuttavia nel 1814 il principio inquisitorio di officio; ma un tribunale, composto di un direttore e di due giudici, decidea sull'ammissibilità dell'inquisizione speciále. Nell'affermativa un tribunale di revisione esaminava lo stato degli atti; e riconoscendo il processo completo in tutta la sua forma e tenore, lo spediva per mezzo dell'ufficio fiscale al tribunale di merito, il quale dietro una discussione pubblica ed orale, dopo la relazione di un giudice, le deduzioni del fisco e della difesa, giudicava la causa definitivamente.

Del resto la nuova legge de' 2 agosto 1838, le successive dichiarazioni o regolamenti de' 9 novembre dello stesso anno, e sopra tutto il decreto de' 22 novembre 1849, che aveva dato alcune riforme intorno alla istruzione preparatoria, ed a' giudizi presso i tribunali pretoriali, stabilirono salutari fondamenta di una procedura penale assai meglio intesa. Perciocchè sebbene nella preliminare istruzione avesse continuato il principio inquisitorio, pure, dovendo ogni atto essere comunicato al P. M., e non potendo senza istanza del medesimo essere la imputazione sottoposta alla camera di accusa, venivano con ciò in qualche modo rimossi gl' inconvenienti inquisitoriali, avendo in fatto efficacia un sistema di accusa. Du-

rante il processo preparatorio il tribunale di prima istanza decidea se il processo dovesse continuare; e risolvea tutte le quistioni che insorgessero in tale stadio di procedura; mentre poi la Corte reale di giustizia, composta di tre sezioni, provvedea sul rimanente; cioè la camera di accusa, composta di tre membri, statuiva sulla sottoposizione all'accusa; una sezione, composta di cinque membri e di un presidente, definiva in esito a pubblica discussione le cause suscettibili di una pena maggiore del bando, state rimesse dalla camera di accusa senza obbligo di motivare le sentenze, tuttochè versassero nel fatto e nel diritto; ed infine una sezione straordinaria risolvea la cause rinviate, quando la sentenza di prima istanza fosse stata annullata dalla Corte di Cassazione.

Ma oltrecchè parziali erano state quelle riforme suscettibili di notabili miglioramenti, lamentavasi con particolarità una esagerata influenza del sistema inquisitorio; eran mal definite le attribuzioni del P. M., e del giudice inquirente nel processo scritto, per cui non di rado collisioni e querele attraversavano l'andamento delle prime investigazioni della polizia giudiziaria; i giudici decideano per convinzione; ma le loro sentenze, non essendo motivate, non sempre incontravano la pubblica opinione.

Nel Piemonte, prima del 1840, avea luogo una specie di dibattimento pubblico, in quanto che un relatore leggeva in Senato, ed al cospetto del pubblico una relazione desunta dagli atti; dopo di che il fiscale enunciava le ragioni che appoggiavano la sua domanda, e il difensore faceasi a leggere la scritta difesa; fino a che con le regie patenti delli 11 gennaio di quell'anno venne autorizzato il dibattimento sulle istanze dell'accusato o del fiscale, nell'interesse dell'accusa; erano i testimoni sentiti a porte chiuse alla presenza del fiscale, dell'accusato e del difensore; dopo di che davasi principio alla seduta pubblica, in cui erano esposte la relazione, le conclusioni del fisco e della difesa. Per siffatta guisa il tribunale decideva, giusta l'articolo 21 di quelle regie patenti, tanto sui risultati dell'inquisizione scritta, che sulle risposte dei testimoni e dell'accusato nella seduta. Però quella informe procedura venne soppiantata dal codice di procedura criminale de' 30 ottobre 1848, il quale, po-

nendo a base l'istruzione orale e pubblica de' dibattimenti sul tipo del codice d'istruzione criminale francese, ne migliorò in particolar modo la procedura contro i contumaci, risolse varie questioni, che in Francia vagavano ancora nel dominio della giurisprudenza, e preparò la grande riforma giudiziaria, ch'ebbe luogo in novembre del 1859 con quel codice, che poi ebbe la gloria d'imperare per qualche tempo nella maggior parte delle provincie italiane.

Però la base in cui l'Italia era rimasta stazionaria sino agli ultimi anni, fu il sistema de' giudici permanenti, potendo nel Piemonte intervenire nel giudizio definitivo finanche quei magistrati, che avessero promossa l'accusa. Il primo Napoleone stimando gl'italiani non maturi per un giudizio con giurati, dichiarava il dì 7 giugno 1805 al Corpo legislativo: « Non ho creduto che le circostanze in cui versa l'Italia, mi permettano di pensare allo stabilimento de' giurati »: ed il governo austriaco, che dopo gli avvenimenti del 1848 aveva attivato il giurì nelle provincie del suo impero e nel Tirolo meridionale, n'eccettuava la Lombardia e la Venezia!

Per le quali cose il Governo Subalpino, che era stato tanto addietro alle altre parti d'Italia sino al 1848, dopo lo Statuto politico, ed in mezzo al trionfo delle armi, che han poi condotto alla costituzione del regno d'Italia, ebbe i suoi slanci anche in fatto di legislazione, pubblicando in novembre del 1859 una legge sull'ordinamento giudiziario per giurati insieme ad un codice di procedura penale, che, corrispondendo con larghe vedute a quella istituzione, proclamava oltre al giudizio solenne, pubblico ed orale, libera la ricusa, eminentemente morale la convinzione, niun documento legale fuori della coscienza del giurì.

Noi non dissimuliamo che uomini eminenti abbiano creduto sino a' nostri dì tuttavia immatura per le nostre contrade l'introduzione di tai collegi popolari: il senatore Vacca, relatore della Commissione, nella tornata del Senato del Regno de' 14 gennaio 1862, sosteneva riguardo alle provincie napoletatane la inopportunità del giurì; ed il procuratore generale Vigliani nel suo erudito discorso inaugurale per l'anno 1863 innanzi la Corte d'appello di Torino rammentava qualche tristo esempio in quella provincia dicendo: « Gli errori di

criterio non sono i soli che si ebbero a deplorare; vi ebbero sgraziatamente in un Circolo sospetti di più gravi mancamenti, di colpevoli raggiri per traviare la coscienza »: crudele verità rilevata in qualche altro Circolo! Onde uno tra i più moderati giornali del regno così esordiva un suo articolo: « Da qualche tempo si odono lagnanze e censure asprissime contro parecchie risoluzioni de' giurati; giornali liberali se ne fanno eco; l'opinione pubblica se ne commuove. Non si può negare che in alcuni casi le risoluzioni dei giurati a Genova ed altrove furono di una mitezza e di una indulgenza tale, che a molti dev'essere sembrato, che l'istituzione, la quale aveva per iscopo la tutela della comunanza civile, le sia diventata di urgente minaccia » (1). Ma il giurì della Gran Bretagna, in Francia e negli Stati Uniti d'America non ebbe migliori auspici nel suo nascere: vi furono anche presso quei popoli verdetti inesplicabili; e pure progredì migliorando sempre come una conseguenza della vita pratica degli stati liberi. E lo stesso Mittermayer, che nella sua opera sul processo orale avea fatto delle obbiezioni contro il giurì nel 1847, in un posteriore scritto soggiungea: « Eletto relatore della Commissione composta di giusperiti di opinioni diverse, ebbi occasione di fare nuove indagini sul valore del giurì; fui in corrispondenza con amici in America, in Inghilterra, in Francia, nel Belgio ed in un lungo rapporto alla grande assemblea scientifica in Lubecca espressi la convinzione, che il giurì opportunamente istituito sia il miglior mezzo per ottenere nelle materie penali decisioni di pubblica confidenza. Più di 500 uomini pratici di tutti i paesi della Germania divisero allora in Lubecca questa opinione. L'anno 1848 diede un potente impulso a tali aspirazioni della scienza; dal 1849 nella massima parte della Germania fu introdotto il giurì; e la voce generale è pienamente soddisfatta della sua azione »: di modochè oggi non solo la Germania e la Danimarca, secondo l'ultima sua costituzione, ma eziandio il più assoluto monarca in Europa, l'autocrate delle Russie ha largito al suo impero il medesimo istituto. E presso noi dopo uno sperimento pratico, lo stesso comm. Vacca da procuratore generale

(1) Giornale *L'Opinione* allora in Torino, de' 7 dicembre 1863, num. 33.

della Corte di Cassazione in Napoli, fu sollecito con circolare di settembre del 1863 agli agenti del P. M. in quelle provincie, di ricordare tra le altre cose: « È degno di commendazione grandissima l'intelligente e zeloso concorso che incontrasi tuttodì nell'opera dei giurati. Sì che ben potrà affermarsi, aggiungea poi da ministro guardasigilli con ministeriale de' 20 ottobre 1864, essere la nuova istituzione entrata già nella coscienza pubblica ».

Lo studio dei nostri pubblicisti dunque, lungi di fermarsi oggidì su di una questione, cui ha dato termine l'opinione pubblica e il potere legislativo, dee d'ora innanzi essere rivolto a quei miglioramenti, ed a quelle riforme che siano reclamate dall'indole stessa dell'istituzione e dalle condizioni speciali del nostro paese. E su questo argomento noi vedremo a suo luogo, se le innovazioni introdotte nel nuovo ordinamento giudiziazio, che il ministro guardasigilli nella relazione del nuovo codice di procedura penale credeva atte a sottrarre la composizione delle liste de' giurati alle influenze locali, siano con effetto efficaci per dare questo risultato a base di un giurì, che serva di solida guarentigia alla sicurezza sociale.

Ritornando al codice di procedura penale subalpino de' 13 novembre 1859, se contenea de' semi fecondi di un vero progresso civile e se potè ben servire di primo passo a quella unificazione legislativa, che oggigiorno è un fatto compiuto nella Penisola, non era immune di gravi difetti, che occorreva tantosto riparare con i più solleciti provvedimenti legislativi. E di vero, tralasciando anche quella servile imitazione di un codice straniero, che da molti venia giustamente apposta come indegna di un popolo memore di tante gloriose tradizioni e non confacente all'elemento storico, alle abitudini, ai costumi ed alle tendenze proprie del paese, non eran poche le mende, cui convenia provvedere: l'influente impero del procuratore del re ne' primi atti processuali, sotto la cui dipendenza e direzione stava subordinato il giudice istruttore nella qualità di uffiziale di polizia giudiziaria; il diritto del suo intervento in tutti gli atti dell'istruzione, che se non altro adombra la spontaneità e l'indipendenza delle deposizioni, tanto più pericoloso quanto era più vietato il controllo della controparte; ripudiato nei processi criminali il beneficio della libertà

provvisoria, e negli stessi processi correzionali tollerato sotto dure condizioni; le ampie attribuzioni date ad un giudice istruttore, il quale col consenso del procuratore del re potea definire perentoriamente le condizioni ed il corso di una processura; il sistema della sezione d'accusa di emettere i suoi provvedimenti per ordinario sul semplice rapporto del procuratore generale, senza ponderato e maturo esame almeno di un relatore che riscontri pacatamente tutto il tenore del processo; le mal distribuite materie tra i giudici di mandamento ed i tribunali di circondario; l'imperfetto meccanismo elettivo dei giurati; un magistrato, che, dopo di aver esercitato le funzioni del P. M. nell'istruzione scritta e foggiata fin anche l'accusa, tramutato di carriera, vedeasi far pure da presidente della Corte d'assise nella stessa causa; un fratello che esercitava l'ufficio di accusatore a lato di altro fratello presidente della stessa Corte; di maniera che l'accusa e la presidenza quasi nelle stesse mani, e tanti altri difetti, che sarebbe lungo più oltre qui enumerare, richiamavano una pronta e seria revisione legislativa.

Per le quali cose il ministro guardasigilli e le Camere, continuando senza posa le loro elucubrazioni avean già preso i primi temperamenti, cioè la legge sulle Corti d'assise e quella sulla competenza de' giudici di mandamento, la delegazione delle istruzioni criminali agli stessi giudici fino al richiamo del giudice istruttore, l'accordo tra questo giudice ed il P. M. per la liberazione degl'inquisiti, la soppressione delle opposizioni alle sentenze contumaciali appellabili. Però tutte queste innovazioni non aveano nè anche raggiunto l'intiera metà delle riforme. Un lavoro di revisione ex professo non era stato intrapreso, se pur se n'eccettui un progetto lasciato dal già ministro Pisanelli sulla istruzione scritta, sia perchè una nuova opera, come osservava il Senatore Vacca, esigesse profondi studi, tempi calmi ed il concorso di tutte le forze vive del paese; sia perchè bisognasse superare abitudini municipali ed attingere il meglio da tutti i codici stati già in vigore nella Penisola. Se non che in occasione di doversi estendere alla Toscana i codici, autorizzato il governo per la legge dei 2 aprile 1865 a procedere alla unificazione legislativa in tutto il reame, ed avuta facoltà d'introdurre ne' codici e leggi le modifica-

zioni necessarie per coordinare in ciascuna materia le particolari disposizioni sì nella sostanza che nella forma col sistema e coi principii direttivi adottati, dietro disquisizioni e pareri di apposita commissione creata con regio decreto de' 2 aprile 1865, e in seguito a proposta di speciali quesiti del ministro guardasigilli alla Commissione suddetta, venne con regio decreto de' 26 novembre 1865 sanzionato e prolungato il codice di procedura penale in vigore, avendo esecuzione dal 1° gennaio 1866.

In questo codice non troviamo una fusione generale di principii legislativi, un nuovo sistema di leggi, come sarebbe stato necessario per un codice di una impronta novella ed originale. Esso, come osservò Vacca nel discorso inaugurale per l'anno 1872, mai tenne su per giù il suo tipo primigenio ed autonomo (1). Un lavoro così esteso esigeva, convenghiamo, l'opera dei profondi portati della scienza e delle meditazioni ben lunghe del Governo e delle Camere; il che non era punto attuabile nelle presenti esigenze politiche e nei bisogni di una pronta modificazione legislativa. Si potè dunque ritoccare il codice dell'alta Italia del 1859 fino allora in vigore, anzichè fonderlo; vi si poterono introdurre delle modificazioni, non un cambiamento radicale di sistema, ma quel che fu peggio, non del tutto si fecero sparire gl'inconvenienti, che si erano lamentati sotto il cennato codice del 1859. Nè possiamo tacere, che la fretta con cui dovette ammanirsi il nuovo codice e la situazione della finanza dello stato, cui si dovette anche avere riguardo, condussero a delle innovazioni non sempre ponderate ed opportune. Ciò nullastante rifulge nel nuovo codice uno spirito di progresso, che ha reso in gran parte le sue disposizioni ben degne dell'altezza dei tempi; e vediamo a preferenza del passato ampliata la competenza dei pretori e più estese le di loro attribuzioni come uffiziali di polizia giudiziaria; data facoltà di spedire nei processi criminali anche mandati di comparizione per sottoporre gli imputati ad interrogatorio; istituita la camera di consiglio; ordinato un esame immediato dei mandati di cattura, ossia la loro conferma o rivocazioni in termini

(1) Vacca, sulle riforme della proc. pen., *Gaz. Trib.*, Napoli, n. 2386.

imperiosi di urgenza, e tanti altri liberali provvedimenti, che hanno reso in proporzioni compatibili con la sicurezza pubblica la soluzione del gran problema di oggi giorno sulla detenzione preventiva nei giudizi penali; la libertà provvisoria quindi permessa su ampie basi; comunicati all'imputato gli atti processuali prima del giudizio di accusa e molte altre riforme, che mano mano verremo esponendo nella disamina delle particolari disposizioni.

Se non che, unificata una volta la legislazione del regno e stabilita l'unità della Corte di Cassazione, come sarà certamente fra non guari, per l'esatta osservanza de' suoi principii, vogliamo augurarci da quinci innanzi studi più calmi e più profondi dei lavori legislativi. Era pur questo infatti il voto manifesto dal ministro guardasigilli allora comm. Defalco, quando, esponendo innanzi alla Camera dei Deputati, nella tornata dei 20 marzo 1866, le ragioni di ritardo del progetto di legge sul riordinamento del P. M., tra le altre cose diceva, come ognuno sapesse quanto siasi declamato contro la facilità di mutare le leggi e come fin dai tempi remoti fosse questo sistema da Tacito biasimato con brusche parole. Ma nonostante tanta modestia di espressioni, non appena erano scorsi pochi mesi dalla pubblicazione del novello codice, che pur egli proponeva il progetto di legge dei tribunali di pretura, di cui terremo discorso trattando dei tribunali correzionali. Noi non intendiamo certamente ammettere con ciò quella tenace resistenza del governo britannico alla riforma della legislazione, la quale ad onta di segnalati abusi rimane il più delle volte nello stesso stato. Ma se l'immobilità della legislazione è un segno di decadenza, la smania di mutare leggi al par delle novità di moda, accusa leggierezza nei nostri concetti, poco rispetto all'autorità dei principii ammessi, disturbo continuo nell'esecuzione. « Gli ordinamenti, scriveva il barone Ricasoli, occorre che facciano un tempo congruo di prova, che siano studiati in ogni loro atteggiamento ed in ogni loro applicazione per trarne buon frutto » (1). Lasciamo quindi d'ora innanzi al tempo, all'esperienza ed al progresso sociale l'iniziativa di ulteriori miglioramenti; e procuriamo

(1) Cir. min. a' prefetti del regno, dei 15 nov. 1866.

intanto l'esatta ed intelligente applicazione delle leggi, che abbiamo, con quel criterio legale, che si forma dietro lo studio dei migliori interpreti del diritto e con l'indagine dei fatti, che le discipline giuridiche ognora ci apprestano nelle disposizioni dei giudizi penali.

CAPO UNICO

VITTORIO EMANUELE II
per grazia di Dio e per volontà della Nazione
RE D'ITALIA

Vista la legge del 2 aprile 1865, n. 2215, con cui il Governo del Re fu autorizzato ad estendere a tutto il Regno il codice di procedura penale del 20 novembre 1859 con le modificazioni indicate nell'art. 1, n. 8 della medesima, e con quelle che avesse riconosciute necessarie, a norma del successivo art. 2;

Udito il Consiglio dei ministri; Sulla proposta del nostro Guardasigilli, ecc.

Abbiamo decretato e decretiamo quanto segue:

Art. 1. Il codice di procedura penale è approvato, ed avrà esecuzione in tutte le provincie del Regno a cominciare dal 1° gennaio 1866.

Art. 2. Un esemplare, ecc.

Dato a Firenze, addì 26 novembre 1865.

Sommario: 1. Le leggi di competenza sono operative dal momento della loro pubblicazione — Opinione contraria di alcuni autori — Però la maggior parte professano la regola sopra espressa, che vien pure adottata dalle Corti. — 2. Esempi pratici dello stesso principio in Francia e presso noi. — 3. Ciò ha luogo quando pure la nuova legge sopravvenisse durante il giudizio di appello, o nel giudizio di opposizione a sentenza contumaciale — Opinione contraria della Corte di appello in Palermo, che si combatte. — 4. Le leggi di procedura non hanno effetto retroattivo in rapporto agli atti compiuti: Bensì per gli atti iniziati od imperfetti: Opinione erronea del sig. Meyer, che si oppugna. — 5. Esempi pratici della stessa regola all'estero, e presso noi. — 6. Norme speciali pe' dibattimenti incominciati. — I principii sopra esposti han servito di base alle disposizioni transitorie del regio decreto dei 30 novembre 1865.

COMMENTI.

1. Il regio decreto de' 26 novembre 1865, nel promulgare il nuovo codice di procedura penale italiano, avendo stabiltito l'epoca, in cui detto codice dovea entrare in osservanza, pare non dovesse incontrare alcun dubbio sugli effetti della sua esecuzione, particolarmente che con l'altro decreto dei 30 di quel mese istesso siansi aggiunte delle disposizioni transitorie all' applicazione dei diversi

sistemi di competenza e di procedura stati introdotti a base del codice medesimo. Tuttavia essendo prescritto all'articolo 2 delle disposizioni annesse al codice civile per l'applicazione delle leggi in generale, che la legge non dispone che per l'avvenire, e che essa non ha effetto retroattivo, possono insorgere frequenti e gravi dispute, come la pratica forense tuttodì ci ammaestra, se mai la stessa regola dovesse prevalere in fatto di procedura penale, molto più che si ritiene comunemente non potersi estendere anche a questa parte di legislazione la nota massima della non retroattività delle leggi. « Quando la legislazione viene gravemente modificata, osservava il ministro guardasigilli, molti sono i casi in cui sorge il dubbio se la nuova legge, ovvero la precedente si abbia ad applicare per non offendere i diritti acquistati. La soluzione di questi dubbi vuol essere generalmente abbandonata al senno dell'autorità giudiziaria, che ha la nobile missione di applicar la legge rettamente e di tutelare i diritti del cittadino. Tutto al più il legislatore può sanzionare la soluzione di certe controversie, che implicano molti e gravi interessi; ed intorno alle quali già ebbero a pronunziarsi con voto quasi unanime la dottrina e la giurisprudenza » (1).

Esaminando impertanto questa materia, troviamo essere principio di diritto pubblico universale, che le leggi regolatrici di competenza e di procedura siano obbligatorie sin dalla loro promulgazione, e colpiscono tutte le materie, siano pendenti o sopravvenute, che non abbiano ancora subìto un giudizio definitivo. Ove infatti si adottasse un sistema opposto, vedrebbonsi ancora in vita tribunali già soppressi nell'interesse pubblico a fronte dei nuovi già organizzati, un personale che non saprebbesi come distribuire e tante altre assurde conseguenze, che nascerebbero dalla coesistenza di organamenti diversi sulla stessa materia (2). « È impossibile, diceva un giureconsulto tedesco, il signor Berner, di conservare gli antichi tribunali e le antiche forme per giudicare i delitti anteriori alla nuova legge. Quando il potere sociale stabilisce un nuovo modo di procedere, di-

---

(1) Relazione sul decreto de' 30 novembre 1865, contenente disposizioni transitorie per l'attuazione del cod. civ.

(2) « Attesochè tra i cambiamenti che intervengono nella legislazione vi ha di regola, menochè il legislatore non disponesse altrimenti, che i processi criminali ne' quali non vi ha sentenza definitiva e in ultima istanza debbono essere continuati nella nuova forma ed innanzi a' tribunali novelli; che in materia di giurisdizioni che sono di ordine pubblico, non vi possono essere diritti acquistati, e che il principio della non retroattività delle leggi criminali non è applicabile che alla penalità de' delitti commessi prima delle novelle leggi ». Cass. fr., 16 aprile 1831, Dalloz, *Comp. Crim.*, n. 52.

chiarà implicitamente di non essere più opportune le antiche leggi, non solo nell'interesse della società, ma in quello altresì dell'accusato. Sarebbe possibile, è vero, che costui riguardasse le nuove leggi di procedura come peggiori delle antecedenti; ma questa considerazione non dà all'accusato il diritto di declinare l'applicazione della nuova legge, perchè si tratta di una legge di ordine pubblico, sulla quale la volontà dei particolari rimane senza effetto ». Chauveau ed Helie han professato, è pur vero, una opinione contraria sul motivo che la forma in materia penale costituisca una parte integrante del diritto di difesa dell'accusato (1), o, come si esprime Devilleneuve, che nella forma fissata a vantaggio dell'accusato, questi traesse le sue più preziose guarentigie (2); di manierachè non sarebbe indifferente, soprattutto trattandosi di reato politico, essere giudicato da giudici permanenti o da una Corte d'assise o da un Consiglio di guerra; per cui Mangin vorrebbe almeno la irretroattività di quelle leggi speciali, che devolgono ai tribunali di eccezione attribuzioni pertinenti ai tribunali ordinari (3); quale massima era in tutta la estensione del termine applicata dalla Corte di Cassazione di Napoli, con sentenza dei 27 aprile 1863, risolvendo un conflitto surto nelle provincie napolitane tra le autorità militari e la giurisdizione ordinaria (4). Ma come riflettono non meno chiari criminalisti la forma del giudizio non è che un'aspettativa, la quale, non costituendo un diritto acquisito, rimane sempre subordinata alle regole dell'interesse generale della società; e perciò solo che la forma sia stabilita in quel dato modo, presumesi la più atta a raggiungere lo scopo della legislazione criminale. L'imputato non ha acquistato diritto di essere

(1) Chauveau ed Helie, *Teoria del cod. pen. fran.*, n. 55.

(2) De Villeneuve, e le difese di Odilon Barrot, causa Geoffrey, riportata da Sirvili.

(3) Mangin, *Del regolamento della competenza*, tit. 2, n. 178; conf. Mailher de Chassan, tit. 2, n. 18.

(4) « Attesochè il principio che le leggi novelle di procedura e di competenza si impossessano delle cause nello stato in cui si trovano, non può essere sì illimitatamente inteso da farne rimanere disgradati ed offesi i diritti delle parti. Darebbesi allora altrimenti alle leggi nuove un effetto retroattivo, che la morale pubblica e la legge medesima a gara proscrivono. L. 7, cod. *de leg.* e art. 2 cod. civ.

« Attesochè questa idea ha evidentemente informato le disposizioni comprese nell'ultimo articolo dello statuto penale militare del 1859, e il decreto de' 16 febbraio 1862 ne' quali si è voluto provvidamente impedire che i nuovi giudizi non trasmodino in perturbare i diritti delle parti; e non han potuto non essere tenuti presenti nell'ordine del giorno del 9 aprile 1861, nel dispaccio ministeriale del 22 dello stesso mese nel fissarsi un punto di partenza per l'attuazione dell'Editto del 1826, e nel risolversi specialmente dubbi insiti nella causa medesima che si ha per le mani ». Cass. Napoli, 27 aprile 1863, *Gazz. de' Trib.*, an. XVII, n. 1692.

giudicato da un tribunale piuttosto che da un altro legalmente stabilito; l'istituzione dei tribunali è di ordine pubblico e di un interesse supremo, che rimane sempre nel dominio del legislatore (1). Onde se Dupin nel suo trattato: *Osservazioni sulla legislazione criminale*, num. 33, aveva scritto che le forme qualsiansi debbono essere anteriormente regolate, poichè è dell'essenza delle leggi di non essere retroattive, venne in seguito a ritrattarsi nella sua requisitoria all'udienza dei 12 ottobre 1850, sostenendo invece che la regola della non retroattività sì rispettabile in tutte le materie e principalmente nel criminale, si applica soltanto al merito del diritto, non mai alle leggi di procedura ed a quelle che modificano l'organamento dei tribunali o la loro competenza.

Noi senza far eco al motivo addotto dall'egregio giureconsulto ammettiamo questa sua dignitosa ritrattazione, osservando in vece con la giurisprudenza delle Corti, che l'istruzione, ed il giudizio nelle materie sì civili che criminali componendosi di atti successivi, tutti gli atti non ancora compiuti appartengono all'avvenire, e cadono tosto sotto l'impero delle nuove leggi di procedura senza ledere il principio della non retroattività (2). Non vi ha dubbio, che nel caso d'innovazioni organiche spesso le leggi del nuovo organamento per tutelare la posizione de' giudicabili, regolano con dei precetti speciali la irretroattività delle disposizioni; e Giustiniano con la sua novella 115, cap. 1, volle, che le contestazioni portate in grado d'appello innanzi a' tribunali superiori fossero mai sempre istruite, e giudicate colle stesse forme, con le quali sarebbero state giudicate in prima istanza. Ma questo vero, lungi di sconfessare la teoria sopra espressa, conferma la verità del principio, che nella mancanza di speciali ordini debba aver corso la massima ordinaria di diritto, che le leggi di competenza sono operative dal momento della loro pubblicazione,

---

(1) Rauter, *Diritto crim.*, n. 8 e seguenti: Mans, tit. 1, pag. 160; Carnot, *Instr. crim.* sull'art. 1; Merlin, Rep. giurisp. V. *Comp.*, § 3; Mailher de Chassan, *Interpretazione delle leggi*, pag. 264; Duverger, *Man. de' giud. d'istr.*, § 9; Dalloz, Giurisp.; De Grattier, *Leggi sulla stampa*, tit. 2, pag. 224; Legraverend, tit. 3, pag. 28; Morin, *Eff. retroat.*, n. 8; Le Sellyer, n. 1460.

(2) « Attesochè l'istruzione de' giudizi delle cause civili e criminali componendosi di atti successivi appartengono all'avvenire in tutto quel che non fosse intieramente compiuto. Che così senza ferire il principio della non retroattività, le leggi che creano delle forme novelle d'istruzione e di giudizi, quando non abbiano altrimenti disposto, regolano con queste forme, e sottopongono al loro impero gli affari che non hanno ancora subìto lo sperimento di un giudizio definitivo, salvo a seguire per l'applicazione della pena nelle materie penali le disposizioni delle leggi esistenti all'epoca de' fatti imputati ». Cass. fr., 13 novembre 1835.

quando pur si tratti di modificazioni alla composizione de' tribunali (1), o, come si espresse la Corte di Cassazione di Firenze, le leggi di procedura e di competenza s'impossessano immediatamente delle cause pendenti al tempo della loro promulgazione anche rapporto ai fatti anteriori; posciachè le leggi di rito, quelle cioè concernenti la giurisdizione, la competenza e la forma dei giudizi appena promulgate hanno effetto retroattivo riguardo a quei fatti, non potendo l'imputato sul proposito invocare alcun diritto quesito per essere giudicato in altro modo o da giudici secondo l'antica legge (2).

2. Quindi è, che in Francia istituite col codice d'istruzione criminale, e col decreto de' 6 luglio 1810 le Camere di accusa, le Corti d'assise e le Corti speciali, venne disposto col successivo decreto dei 23 di quel mese, che detti collegi giudicassero tutte le materie di loro competenza precedentemente devolute alle Corti criminali e secondo la nuova forma, tranne che l'accusa si fosse decretata dal giurì; e lo stesso avvenne pel decreto de' 20 dicembre 1815, che alle Corti speciali sostituì le Corti prevostali; con la legge degli 8 ottobre 1830, che attribuì alle Corti d'assise i delitti politici anche anteriormente commessi; con la costituzione del 1848, che istituendo l'Alta Corte di giustizia pe' complotti politici, venne a respingersi la proposizione di non aver effetto retroattivo, essendo ciò contrario alle leggi di organizzazione e di competenza, che sono applicabili al giudizio de' fatti anteriori, e non ancora decisi (3); lo stesso principio venne a stabilirsi, quando dichiarato per decreto legislativo dei

---

(1) « Attesochè se a' termini dell' art. 43 della legge 15 novembre 1859: Ogni Corte d'assisie deve essere composta di un Presidente e due giudici scelti fra i Consiglieri della Corte d'appello » da ciò non segue, che in surrogazione al consigliere Manfredini, abbia seduto un giudice che non avea giurisdizione nè per legge nè per decreto regio, come si pretende; imperocchè essendo principio di diritto che le leggi di procedura e d'istruzione giudiziaria sono obbligatorie dalla loro pubblicazione in quanto concerne le cause sì pendenti che avvenire; e che nelle leggi di procedura sono comprese anche quelle che modificano la composizione de' tribunali, non può dubitarsi che alla causa giudicata colla sentenza denunciata fosse applicabile la disposizione dell'articolo 6 della nuova legge 31 gennaio 1864 colla quale è prescritto che mancando od essendo impedito taluno de' giudici della Corte d'assisie prima dell'apertura della sessione, o nel corso della sessione, verrà il medesimo surrogato dal giudice del tribunale, che sarà designato dal primo Presidente o dal Presidente della Corte d'assisie ». Cass. Milano, 20 luglio 1864, *Gazzetta Tribunali* Genova, pag. 331. Conforme quanto al principio Corte supr. di Palermo, 5 febbraio, 27 aprile, 4 maggio e 22 giugno 1840.

(2) Cass. Firenze, 14 febbr. 1872, G. *La Leg.*, pag. 118 ed *An.*, v. 7, pag. 76; Cass. franc., 1848, *Jour. du Palais*, 1848, t. 2, pag. 631 e nota in cui sono riportate le concordi opinioni degli scrittori e la concorde giurisprudenza.

(3) *Monit.* 4 novembre 1848, pag. 3081.

25 giugno 1848 lo stato di assedio, l'Assemblea Costituente rinviava con decreto de' 29 di quel mese dinanzi a' consigli di guerra gli instigatori ed i capi, arrestati prima del succitato atto, e promulgata posteriormente a' 9 agosto 1849 una legge organica sullo stato di assedio, gli effetti per la forma di procedere, e pel giudizio furono eziandio applicati agl'individui accusati dei fatti criminosi che aveano determinata quella misura: una serie di arresti della Corte di Cassazione, che sarebbe troppo lungo qui riferire, ha costantemente applicato uguale principio alle giurisdizioni eccezionali, benchè sussistessero le magistrature ordinarie con le altre loro attribuzioni (1).

Le stesse teorie prevalsero anche presso noi secondo l'art. 266 dell'ordinamento giudiziario subalpino dei 13 novembre 1859; così venne ancora disposto per l'Italia del centro (2); per le Provincie meridionali (3); per la Lombardia (4); e così è stato alla fine pure prescritto col regio decreto de' 30 novembre 1865 nella pubblicazione del presente codice: « Le cause penali pendenti al 1° gennaio 1866 saranno portate nello stato in cui si trovano davanti le autorità giudiziarie competenti giusta il codice di procedura penale; e quanto alle Provincie toscane, giusta anco la circoscrizione giudiziaria per le medesime stabilita ». E con foglio ministeriale dei 30 luglio 1862 veniva comunicato a tutte le autorità giudiziarie il parere del guardasigilli, come questi principii si dovessero estendere a' tribunali speciali; cioè a' reati di complicità di pagani alla diserzione militare, che, secondo la legge de' 27 luglio 1862, rientravano nella competenza militare (5). Questo caso aveva, è pur vero, incontrata qualche difficoltà: la Corte di Cassazione di Napoli professava la massima opposta, considerando una legge più di penalità che di competenza quella de' 27 luglio 1862 sulle diserzioni, e limitata a' reati che accadessero nel determinato e breve periodo di un anno, da non potersi estendere ad altri casi oltre quel termine, senza contraddire al concetto espresso di quella disposizione, ed al principio della non retroattività delle leggi penali (6). Ma,

(1) Cass. fr. 1813, 1819, 1822, 1831, 1848, 1849, 1850.
(2) Decreto de' 26 novembre 1860.
(3) Decreto de' 16 febbraio 1862.
(4) Decreto 1° maggio 1862.
(5) Ministeriale de' 30 luglio 1862. Giorn. *La Legge*, pag. 736.
(6) « Osserva che quest'ordine giurisdizionale non è stato, in quanto alla presente specie, innovato o alterato dall'art. 9 della legge del 27 luglio invocato dalla sezione di accusa per sottoporre tutti indistintamente gli incolpati al foro militare. Ben ponderata quella legge non può disconoscersi che sia legge più di penalità che di competenza; giacchè in quasi tutti gli articoli di

senza venir meno la teoria testualmente stabilita dal codice penale, che nessun reato possa essere punito con pene non pronunziate nel tempo in cui venne commesso, e che nel concorso di due leggi di epoche differenti dovesse applicarsi la più mite, restano sempre vere, per tutte le ragioni che abbiam sopra espresso, le disposizioni che riguardano la competenza; cioè che comprendono le cause pendenti nello stato in cui si trovino, essendo ogni disposizione di legge regolata secondo le norme della propria indole in armonia coi principii generali di diritto.

Per le quali cose la Corte di Cassazione di Milano con sentenza de' 12 aprile 1861 applicando questi principii, annullava una sentenza di Corte d'assise secondo l'articolo 45 della legge sull'ordinamento giudiziario del 1859, conforme in ciò al presente, per avervi fatto parte un consigliere, che da presidente di tribunale aveva emesso due ordinanze in fatto d'istruzione; tuttochè l'art. 363 del codice di procedura criminale allora in vigore non escludesse i membri della camera di consiglio, ma quelli della sezione di accusa (1); e la Corte di appello in Palermo ha ritenuto giustamente la competenza correzionale pei delitti in officio di quei funzionari pubblici coverti di garanzia, che, ai termini del real decreto dei 3 aprile 1820, erano stati di competenza delle Gran Corti criminali (2).

essa sono esasperate le pene già sancite dal codice penale militare contro i disertori; sono preveduti e severamente puniti nuovi casi di reati, non solo contro i militari, che disertano le bandiere, ma benanche contro i pagani ed i ministri dei culti, che favoriscono le diserzioni. È insomma una legge di circostanza e di maggiore repressione, il cui scopo fu di frenare le diserzioni che si erano fatte numerose nell'esercito. Quindi al pari di ogni legge penale mira all'avvenire, non contempla il passato. Essa è inoltre legge temporanea, che in virtù dell'art. 11 non può durare al di là di un anno. Se dunque è transitoria e limitata al breve corso di un solo anno dal giorno in cui è stata posta in esecuzione, non già legge stabile e definitiva, non può colpire se non i casi che si avverano durante questo periodo, e non estendersi anche ai fatti avvenuti nei tempi anteriori, senza ledere il principio di non retroattività delle leggi penali, e rendere più dura, più grave la condizione giuridica degl'imputati sottoponendoli ad una giurisdizione eccezionale e straordinaria che non esisteva al tempo in cui fu commesso il reato ». Cass. Napoli, 6 ottobre 1862; Giorn. *La Legge*, 1863, pag. 37.

(1) Cass. Milano 12 aprile 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 93.

(2) « Osserva, che sebbene pel decreto del 3 aprile 1820 il legislatore di quel tempo pei reati in officio, anche per fatti punibili correzionalmente avesse attribuito giurisdizione alla Gran Corte criminale come tribunale delegato, nondimeno questa privilegiata competenza non può sussistere ancora sotto la nuova organizzazione giudiziaria, ed il nuovo codice di rito penale; avvegnachè nei sensi degli articoli 116, 134 e 173 e seguenti delle leggi sull'ordinamento giudiziario in vigore, e giusta gli art. 10 e 360 del cod. di proc. pen. imperante, il funzionario per quei fatti che commette violando i doveri che dalle leggi sono stati particolarmente alla sua carica annessi per la regolare amministrazione del pubblico servizio, è soggetto alle stesse giurisdizioni come ogni altro cittadino, e quindi a' termini dell'articolo 1° del real decreto transitorio

3. Solo potrebbe discettarsi, se definita in prima istanza una causa, che al promulgarsi delle nuove leggi di competenza si trovasse pendente in appello, debba il giudizio continuare innanzi al tribunale di seconda istanza, e con le antiche forme, o si devolvesse alla nuova giurisdizione chiamata col nuovo organico a definire il merito. Ma considerando, che simile causa debba ritenersi pendente per tutti gli effetti di legge: *Integer enim status esse videtur provocatione interposita* (1); e che secondo l'art. 419 del codice di procedura penale: « Se la Corte riconosce, che il fatto imputato costituisce un crimine o un delitto di competenza della Corte d'assise, lo dichiarerà, e trasmetterà gli atti alla Corte di Cassazione, ecc. » ne segue, che il mentovato giudizio dovrà rinviarsi al tribunale per le nuove leggi competente a compirlo, essendo che le leggi di competenza giuridizionale, leggi di ordine pubblico, come abbiamo annunziato, s'impossessano delle liti pendenti al momento stesso della loro pubblicazione (2).

Nè varrebbe opporsi, che trovandosi un tribunale regolarmente impossessato di un fatto, che la nuova legge affidasse ad altro per l'avvenire, il primo sarebbe competente per portare a termine la processura, come aveva giudicato la Corte di Cassazione di Torino con sentenza dei 19 novembre 1859 (3). Senza dubbio, secondo la antica regola di diritto: *ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet* (4), i giudizi debbono compiersi dinanzi a quei giudici, presso i quali abbiano avuto cominciamento; ma quella regola supponea, che il magistrato adìto continuasse ad esistere còn la stessa giurisdizione nella causa; di guisachè colui che diveniva militare dopo l'introduzione del giudizio, non poteva reclamare il privilegio del foro militare, e colui che aveva mutato domicilio per propria scelta o per matrimonio, doveva continuare a litigare avanti al giudice del primo domicilio (5). Ma quando per una nuova legge di ordinamento giudiziario le cause in qualunque stato si trovino,

---

del 16 febbraio 1862, somiglianti cause, le quali al tempo in cui entrò in osservanza il nuovo codice di procedura penale, trovavansi tuttavia pendenti, devono portarsi davanti a quel magistrato alla cui cognizione, giusta la natura del reato, vengono deferite ». Corte d'appello di Palermo, 14 gennaio 1863, Giorn. *Giurispr. Sic.*, 1865, pag. 26.

(1) L. unica, *ff. Nihil novari appellatione interposita.*

(2) Sentenza della Corte d'appello d'Aquila, 4 giugno 1862, Giorn. *La Legge*, pag. 662.

(3) Cass. Torino, 19 novembre 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

(4) L. 30, Dig. *de judiciis.*

(5) L. 7, Dig. eod. e L. 19 *de jurisd.*

prima di avere raggiunto e compiuto l'estremo loro periodo, sieno tolte da un'autorità, e devolute in modo espresso ad altra nuova, a fronte di una positiva ed espressa disposizione di legge, niuno può esercitare un potere che non più abbia dalla legge medesima; e il giudizio dovrebbe compiersi dinanzi ai nuovi giudici. Tai principii venivano adottati dalla stessa Corte di Cassazione di Torino con sentenza del 1° febbraio 1860, quando, per effetto del nuovo codice penale militare, alla Corte di Cassazione veniva surrogato il tribunale supremo di guerra (1). Le stesse teorie erano ammesse dalla Corte di Cassazione di Milano con sentenza dei 20 gennaio 1864, quando annullava nell'interesse della legge una sentenza del tribunale del circondario di Ravenna per effetto della legge degli 8 agosto 1863, che aveva attribuito ai tribunali militari la cognizione dei reati di renitenza alla leva militare (2); uguali norme eran seguite dalla Corte di Cassazione di Napoli con sentenza dei 12 gennaio 1866 in occasione di essere cessata con la fine dell'anno 1865 l'efficacia della legge de' 15 agosto 1863 sul brigantaggio che aveva dato ai tribunali militari la competenza ed il procedimento dei reati di brigantaggio e di somministrazioni di aiuto ai briganti. Con quella sentenza l'indicata Corte suprema stabilì la massima, che cessata una giurisdizione eccezionale, cessa ad un tempo la competenza delle autorità gerarchicamente superiori ai tribunali di eccezione, per conoscere de' ricorsi presentati contro le sentenze pronunziate da' detti tribunali prima della loro cessazione; di modo che i ricorsi pendenti dinanzi al tribunale supremo di guerra contro sentenze pronunziate dai tribunali militari pei reati di brigantaggio, mentre quella legge era in vigore, restano devoluti di diritto all'esame della Corte di Cassazione (3). Ben vero il tribunale di guerra, con cui erasi ecci-

---

(1) Cass. Torino, 1° febb. 1860.

(2) Cass. Milano, 29 genn. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 46.

(3) « Che non si è mai dubitato le leggi di competenza e di procedura s'impossessano delle cause nello stato in cui le trovano senz'alcun vizio di retroattività. Retroattiva sarebbe la legge nuova quando distruggesse od alterasse i diritti già acquisiti sotto la garentia della legge abolita; ma nessun dritto si viola quando per alte vedute di riordinamento dei poteri sociali una nuova magistratura ha la missione di decidere le cause in luogo della preesistente, una nuova procedura è surrogata all'antica; poichè i nuovi giudici col nuovo metodo debbono tutelare i diritti, come i primi avrebbero dovuto fare. E ciò è tanto più vero quanto alla magistratura esistente (nella specie ordinaria) non si dà propriamente una giurisdizione che per lo passato non l'era appartenuta, ma le si restituisce quella che avea, che per eccezione e temporaneamente erasi affidata ad altra Autorità, appena cessate le condizioni sotto le quali quelle disposizioni eccezionali furono sancite.

« Cadute nel nulla le leggi eccezionali, cessata la delegazione del Tribunale

tato quel conflitto, aveva fatto osservare che non si trattava in quel caso di giudizio pendente nè in prima nè in seconda istanza, non di ricorso innanzi al medesimo, ma di un rimedio straordinario contro una sentenza inappellabile, anzi contro un giudicato; giacchè respinto il ricorso, non si farebbe che rimuovere un ostacolo alla cosa giudicata, che verrebbe eseguita in tutta la sua forma e tenore. Ma è troppo ovvia l'idea, come, durante il ricorso in cassazione, si tratti mai sempre di azione penale pendente, anzichè di condanna irrevocabile: e dovendosi riguardare ancora pendente il giudizio per la riforma, che la sentenza fosse suscettibile di subire, il nuovo tribunale se ne impossessa *ipso facto* all'epoca della pubblicazione della nuova legge; e i ricorsi pendenti vengono decisi con le forme di questo nuovo tribunale. Ond'è, che la Corte di Cassazione di Firenze, cui, per decreto regio del 1° febbraio 1866, erasi devoluto l'esame e la soluzione di quel conflitto, con arresto de' 27 marzo 1866, dichiarava competente la Corte di Cassazione di Napoli per decidere il ricorso stato pendente innanzi al tribunale supremo di guerra (1).

Dietro quali premesse non ci pare opportuna la massima professata dalla Corte d'appello di Palermo con sentenza de' 20 gennaio 1864, che decisa in contumacia dal tribunale ordinario una causa di renitenza alla leva, innanzi lo stesso tribunale si debbano discutere le opposizioni che l'imputato interponesse avverso quella sentenza, ad onta, che in quel mentre simili delinquenze si fossero delegate ai tribunali militari, solo perchè da questi giudizi siansi espressamente tolti i rimedi di opposizione e di appello (2). Il ri-

---

supremo militare, questo non può spiegare una giurisdizione che non ha; e la cognizione e il giudizio su questi corsi, se per avventura ve ne sono ritualmente prodotti, non può non competere che alla giurisdizione ordinaria della Corte di Cassazione ». Cass. Napoli. 12 gennaio 1866, Giorn. *La Legge*, pag. 123.

(1) Cass. Firenze, 27 marzo 1866, G. *La Legge*, pag. 396.

(2) « Attesochè non è fuori luogo ricordare la nota regola: *ubi acceptum semel judicium ibi finem accipere debet*, la quale deve imperare specialmente nei casi di detrazione dalla competenza ordinaria per investirsene l'eccezionale.

« Ma di ciò prescindendo, convien riflettere che la nuova legge d'eccezione temporanea, mentre affida all'autorità militare i giudizi di che si tratta, esclude i rimedi di opposizione e di appello, perchè questi non sono ammessi nel codice penale militare. Se questo effetto si volesse estendere alle sentenze già pronunciate, si darebbe alla legge una retroattività che non può avere. Essa contempla i giudizi nuovi, e possa o no abbracciare i pendenti, certo non può avere efficacia su quelli decisi con sentenze suscettive di rimedi perchè essa non ha voluto nè potuto uguagliare i giudicati anteriori del magistrato ordinario a quelli che emaneranno in avvenire dal nuovo codice eccezionale. Or se il rimedio dell'opposizione è conservato, la cognizione del medesimo non può

medio della opposizione era certamente un diritto già acquistato da parte dell'imputato; su di ciò non poteva avere, nè aveva effetto retroattivo la nuova legge; ma questo diritto non ha niente di comune con quello della competenza, oramai estinta, del tribunale ordinario. Nè si può ritenere assurdo inconcepibile, come piacque alla succennata Corte di qualificarlo, che la causa oppositoria si presenti alla decisione, non solo di magistrato diverso, ma tale che nel suo rito non possa ammetterla. Il nuovo tribunale in questi casi fa le veci dell'antico; riassume le cose nello stato in cui si trovavano, e non potendo menomare i diritti acquisiti delle parti, è tenuto a rispettare quello della opposizione; su di che facendo le veci del primo tribunale emetterà quelle determinazioni che crederà convenienti. In effetto supponghiamo che il tribunale ordinario non più esista, come non di raro avviene per le leggi che immutano l'ordinamento giudiziario; si ripristinerebbe forse il tribunale soppresso, perchè il giudizio oppositorio non potrebbe senza assurdo essere definito se non dallo stesso tribunale che aveva emanata la sentenza contumaciale? Ma sarebbe questo appunto l'assurdo; mentre, sostituito il nuovo tribunale, dovrebbe questo far le veci del primo sui diritti acquistati dai terzi, non ostante che simili diritti non fossero più riconosciuti dalla nuova legge, non potendo questa avere forza retroattiva sugli effetti del passato.

4. Riguardo agli atti di procedimento, che gli antichi ritualisti appellavano *ordinatorium litis*, fa mestieri distinguere, a norma della L. 7, § *de legibus*, gli atti già compiti, da quelli semplicemente incominciati, o tuttavia imperfetti: i primi, che sarebbero, secondo Merlin, una cedola di assegnazione legalmente notificata,

---

appartenere che al Tribunale istesso da cui fu resa la sentenza contumaciale, perchè sarebbe un'assurdità inconcepibile supporre la causa oppositoria presentata alla decisione non solo di magistrato diverso, ma tale che nel suo rito non può ammetterla.

« Nè valga il dubbio se l'opposizione neutralizzò la sentenza opposta e la causa torna a divenire litipendenza apprensibile dalla nuova giurisdizione. Assai benigna la legge, permette al condannato in contumacia di opporsi alla sentenza, ma questo rimedio ha effetti limitati; la istruzione e gli atti tutti del giudizio rimangono fermi, bensì a pro dell'imputato se ne ripete l'esame cumulandovi, se occorre, quello delle nuove deduzioni, indi si ripiglia la valutazione del fatto e il giudizio sullo stesso, e sull'applicazione della legge, ritenendosi come annullata la condanna resa in contumacia. Ma ciò è stabilito in favore soltanto della comparsa e presenza dell'imputato. Se a lui piacesse una seconda contumacia perderebbe ogni beneficio perchè in tal caso la legge dispone che i giudici senza esame ordinassero la esecuzione della sentenza precedente ». Sentenza della Corte d'appello in Palermo, 20 genn. 1864, Giorn. *Giurisprud. Sic.*, vol. 1, pag. 319.

un atto di appello regolarmente interposto, una perizia terminata, l'atto di un giuramento prestato, ecc., costituiscono un diritto acquistato, appartengono al passato; la legge posteriore non può estinguerli: in questi casi ha effetto l'antica massima di rito che la legge del tempo regola la forma dell'atto (1). Onde la Corte di Cassazione di Torino con sentenza del 1° ottobre 1849 decideva che le leggi di procedura regolano il giudizio al momento della loro osservanza, ma non si estendono agli atti prima compiuti (2); e quindi con altra dei 5 febbraio 1859, soggiungeva, che il procedimento compito prima dell'attivazione del codice di procedura criminale nelle forme delle leggi di allora, sussista, sebbene la decisione della causa avesse luogo sotto l'impero del nuovo codice; nelle quali idee è convenuta eziandio la Corte di Cassazione di Napoli, decidendo, che gli atti giudiziali non possano, per le nuove leggi, acquistare un valore giuridico ed effetti maggiori o diversi da quelli che avevano avuto per le leggi, sotto il cui impero vennero eseguiti (3); ritenendo con sentenza dei 25 marzo 1863, che la sottoscrizione del verbale di dibattimento da parte del cancelliere, non essendo prescritta a pena di nullità dalle antiche leggi, non può impugnarsi di nullità per quel difetto sotto l'impero dell'attuale codice, trovandosi sottoscritto dal presidente e da' giudici (4): come aveva deciso la Corte di Cassazione di Palermo, che non si dovesse notificare la sentenza di rinvio e il corrispondente atto di accusa, se fosse già stata notificata l'accusa con le antiche forme (5).

---

(1) « Attesochè è principio essere la forma degli atti regolata dalle leggi vigenti al momento in cui sono compiuti; che per conseguenza la regolarità o meno del giuramento di cui si tratta vuolsi riconoscere colla scorta del cod. di proc. crim. in osservanza allora, non di quello attualmente in vigore.

« Attesochè non prescrivendo il primo di detti codici a pena di nullità una formola prefissa e di rigore letterale per la prestazione del giuramento de' testimoni, e per la previa ammonizione, s'intendeva legalmente prestato sempre quando risultava in espressi termini, ecc. » Cass. Milano, 29 dicembre 1860. Conf. 3 genn. e 4 sett. 1861.

(2) « Attesochè in diritto se non havvi dubbio, che nel giudizio di supplicazione seguir si dovessero le norme della nuova procedura essendo che queste regolano il giudizio al momento della loro osservanza, egli è però certo non potere siffatto principio ricevere la sua applicazione per assoggettarvi gli atti già prima regolarmente compiti, e doverne in conseguenza secondo le medesime riformare.

« Che quindi non era mestieri di nuova accusa, che a norma delle antiche leggi di Sardegna già avea avuto luogo con l'ordinanza di voto de' 23 dicembre 1847, ecc. ». Cass. Torino, 1° ottobre 1849.

(3) Cass. Napoli, 11 sett. 1863, G. *La Nemesi*, vol. 1, fasc. 2, pag. 110.

(4) Cass. Napoli, 25 marzo 1863, *Gazz. de' trib.*, anno VII, n. 1869.

(5) Cass. Palermo, 19 genn. 1862, *G. Sic.*, v. 1, pag. 119; 2 genn. 1863, *G. Sic.*, v. 1, pag. 109.

Quante volte poi una parte della processura non sia in tal modo compita da conseguire gli effetti di legge; se gli atti si trovino semplicemente iniziati o pure imperfetti, entrano allora nel dominio dell'avvenire, e debbono subire l'indirizzo secondo la nuova legge di rito, menochè sia emessa disposizione in contrario (1).

Ciò non pertanto il sig. Meyer sostiene, che appena sia iniziato un atto, appena sia incominciata una processura sotto l'antica legge, deve proseguirsi sotto le stesse regole, qualunque sieno le forme dettate dalla nuova legge; senza di che, a suo dire, la procedura sarebbe un ammasso incoerente di atti senza senso tra loro; gli atti posteriori debbono seguire le stesse regole degli atti precedenti, di cui ne sono lo sviluppo e il compimento. Ma queste osservazioni, se hanno tutto il peso intorno agli atti compiuti, e riguardo ai diritti acquistati, non possono affatto militare per quelli non ancora perfetti. La procedura è una serie di atti successivi, che per la varietà dei diversi intervalli, che tra loro si frappongono, appartengono al passato e all'avvenire: l'incoerenza discordante, che suppone il sig. Meyer, è una gratuita ipotesi, che non si può accettare sotto una savia legislazione; ed è invece un assurdo quello di volere sottoporre un processo a forme, che non più esistano, riproducendo un'istituzione stata cambiata o distrutta nell'interesse pubbblico, sol perchè nacque all'epoca del suo impero.

5. Epperò in Francia, istituito con legge de' 29 settembre 1791 il giudizio per giurati, il nuovo sistema probatorio successo alla prova legale fino allora in vigore, venne sull'istante applicato anche

---

(1) Duverger, tit. 1, pag. 85; conf. Toullier. — « Che meno ancora gli accusati avevano quel diritto dappresso ai generali principii circa la non retroattività delle leggi, noto essendo che i diritti acquisiti, dei quali la legge proclama la intangibilità, sono quelli i quali nascono da contratti o fatti dell'uomo conformi alle leggi in allora esistenti, e quando che siasi, oppure all'avverarsi di prestabilite condizioni, possono venir esercitati contro i terzi da coloro ai quali competano; ma nulla hanno di comune colle fallaci speranze o lusinghe di un colpevole, il quale non può dire nè a sè stesso nè molto meno alla società ed alla legge che nel delinquere egli si riservasse il diritto di non essere poi assoggettato ad altre forme d'istruttoria, ad altri giudici o tribunali e ad altri mezzi di prova;

« Che l'istruzione ed il giudicio negli affari sì civili che criminali componendosi di atti successivi, tutti gli atti non ancora compiuti appartengono all'avvenire, e cadono sotto l'impero delle nuove leggi di procedura, senza ledere il principio della non retroattività;

« Che per regola generale le leggi le quali col creare nuove forme d'istruzione e di giudicio, creano ad un tempo nuove e diverse giurisdizioni, a meno di espressa disposizione in contrario, traggono innanzi a queste giurisdizioni ed assoggettano a queste forme tutte le cause ancora pendenti ». Cass. Milano, 7 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 366.

a' processi pendenti, e il principio *unus testis, nullus testis*, fu vanamente invocato pe' reati commessi pria de' 29 sett. 1791 (1); così nell'impero austriaco, introdotto con patente imperiale dei 17 giugno 1850 il sistema dei giurati nelle provincie tedesche e nel Tirolo, senza tenersi alcun riguardo al precedente sistema probatorio, ebbe immediatamente luogo l'intimo convincimento per qualsiasi dato di pruova; in modochè l'*Eco de' tribunali* riferisce dibattimenti e sentenze della Corte d'assise di Rovereto e di quella di Trento, per le quali, malgrado essere del tutto indiziarii i rispettivi processi e compilati prima dell'indicata patente de' 17 giugno 1850, i colpevoli vennero condannati all'estremo supplizio, ad onta che i gradi di prova non fossero stati quelli stabiliti dal regolamento del 1803, che vigeva all'epoca del reato (2). Quindi è che, commesso in Lombardia un omicidio, quando era tuttavia in vigore il regolamento austriaco del 1853, che al § 284 per pronunziare una condanna capitale richiedeva la confessione del reo o la pruova diretta per testimonianze giurate, venne a fermarsi il principio, che quel sistema legale di pruova era cessato con la promulgazione del novello codice e con l'istituzione dei giurati, e che tutti quei mezzi artificiali eran caduti nel dominio dell'intimo convincimento dei medesimi dietro una discussione orale, che assicura nel grado più imminente l'interesse della giustizia e le più ampie guarentigie della difesa (3). Egli è vero che questo punto di diritto fu la tesi di gravi

(1) Merlin, Rep. *Pruova*, Sez. 3, n. 5.
(2) *Eco de' tribunali*, 1850, pag. 446, 598 e 639.
(3) « Attesochè tutto ciò che si riferisce alle prove tanto del reato in generale quanto della reità in ispecie, al modo di quelle ricercare o raccogliere ed al giuridico loro valore forma parte sostanziale ed integrante delle leggi di procedura penale, per modo che la teoria delle prove s'identifica in certa guisa colla teoria della procedura, viene ad implicarvisi come il fine è implicato nei mezzi, ed è quindi essenzialmente diversa secondo i vari sistemi d'organizzazione giudiziaria, e le varie stabilite forme dei giudizi;

« Che se in un sistema nel quale la procedura scritta formava la sola od almeno la principale base del giudizio tanto sulla sussistenza del reato, quanto sulla reità dell'incolpato, e questo giudizio trovavasi anche demandato agli stessi giudici, ed a giudici legali, potè venir eretta in legge una teoria sulla prova legale, suggerita forse da quelle forme del procedimento e conciliabile fors'anche coll'idea di temperare una supposta o temuta tendenza al rigore per parte dei giudici permanenti, ma atta pur troppo a sostituire talvolta alla realtà dei fatti una verità puramente fittizia e convenzionale, quella ragione ha cessato pienamente coll'introduzione della pubblicità ed oralità dei dibattimenti, coll'istituzione del giurì, e con le attuali istituzioni, secondo le quali il giudizio contro un accusato s'inizia, si svolge e si compie interamente col mezzo di pubblica orale discussione; cosicchè tutto ciò che risguardi la sussistenza del reato e la colpevolezza dell'accusato è riserbato all'incensurabile criterio dei giurati i quali devono attingere la convinzione loro all'udienza;

« Attesochè, le leggi che concernono le giurisdizioni o competenze, le forme

discussioni nei nostri tribunali, essendosi da qualche Corte ritenuto esistere nell'anzicennato § 284 del regolamento austriaco una disposizione mista di penalità e di procedura; di guisachè dovesse il criterio dei testimoni *de visu* riguardarsi come una condizione alla enunciata punibilità (1). Ma astrazion fatta, che questa ragione non attacca mica la verità della nostra massima, riprodotta quella questione altra volta nella Corte di Cassazione di Milano, venne a classi riunite ampiamente dimostrato, che l'anzidetta disposizione, lungi di avere riguardo a sanzioni del codice penale austriaco, che per altro non era più in vigore in Lombardia nel tempo di quel crimine, mirava esclusivamente a quelle norme legali di pruova pei reati, che introdotte in Austria col regolamento del 1803, avevano avuto più ampio sviluppo con quello del 1853, e che come parte essenziale di leggi di procedura, nelle quali era collocata, non potè più sussistere dopo la promulgazione dei nuovi ordinamenti, e a fronte delle nuove istituzioni, che ben altrimenti tutelano l'integrità dei giudizi, la vita, la libertà e l'onore dei cittadini (2).

Impertanto la Corte di Cassazione di Torino, ritenendo che il genere di pruova per l'accertamento dei reati vada risoluto con la scorta della legge imperante all'epoca del relativo giudizio, decideva, con sentenza dei 7 luglio 1866, che la pruova testimoniale ammessa nei giudizi penali secondo il codice albertino ed il codice di procedura penale del 1859 in ordine a convenzioni, da cui dipendesse la esistenza di un reato, non avrebbe luogo oggidì, comunque il reato fosse accaduto sotto l'impero di quei codici, se il giudizio si trattasse sotto l'osservanza del codice civile italiano e del codice di procedura penale attuale, che hanno limitato anche nei giudizi penali l'indicata pruova testimoniale secondo le regole del codice civile, purchè si riferisca ad un contratto civile, da cui dipendesse il reato (3). In materia civile il genere di pruova, che la legge permette all'e-

dei giudizi, l'accertamento ovvero le prove del reato e della reità, sono leggi di diritto pubblico interno, le quali entrano in osservanza da quel giorno in cui il legislatore, mosso da considerazioni di interesse pubblico e generale, abbia voluto introdurre più pronti, più efficaci e più sicuri mezzi di una buona amministrazione della giustizia; ai Tribunali, alle giurisdizioni o competenze già esistenti ed alle forme già stabilite abbia creduto di doverne altre sostituire; e tanto più quanto queste ultime rendono perfino impossibile od incompatibile l'ulteriore osservanza delle precedenti ». Cass. Milano, 16 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 100, e analoghe conclusioni del P. M.; G. *La Legge*, 1863, pag. 67; 7 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 366.

(1) Corte d'appello di Parma in linea di rinvio 8 aprile 1863, e conclusioni analoghe dell'Avv. de' poveri, G. *La Legge*, 1863, pag. 355.

(2) Cass. Milano, 2 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 735.

(3) Cass. Torino, 7 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 742.

poca del contratto, è un diritto sul quale le parti han dovuto contare; nè per contrario han potuto avere presenti pruove diverse da quelle allora permesse dalla legge; esso forma, per così dire, una parte non indifferente della stessa convenzione, una legge posteriore quindi non può retroagirvi senza ledere la convenzione medesima (1). Ma in materia penale il genere di pruova è una circostanza del tutto estranea al reato; non può essa, qualunque sia, legittimare l'azione criminosa; il delinquente non ha potuto all'occhio della legge fondarvi la sua impunità, mentre stanno sempre nel dominio del legislatore quei mezzi, che nella sua saviezza credesse più conducenti all'accerto della verità e della sicurezza sociale. Onde la legge posteriore sarà osservata nella trattazione del giudizio, come quella che esprime l'ultimo dato della volontà legislativa.

Egli è perciò principio non più soggetto a controversia, che tutto quel che riguardi l'istruttoria delle cause, fino a tanto che queste non siano portate al loro termine, debba compiersi secondo la nuova forma di rito senza punto alterare la legge di non retroattività, la quale può aver efficacia, ripetiamo, intorno agli atti compiuti, non per quelli di avvenire; massima stata ben anche applicata nei giudizi civili in grado di appello, quante volte la nuova legge sopravvenisse durante questo gravame o ricorso in cassazione, secondo il regio decreto de' 30 nov. 1865, contenente le disposizioni transitorie per l'attuazione del codice di procedura civile, che all'art. 7 disponeva: « L'appello o il ricorso in rivocazione o in cassazione dalle sentenze proferite avanti l'attuazione del nuovo codice di procedura, saranno rispettivamente introdotti o proseguiti nelle forme stabilite dal codice medesimo ».

6. Per la qual cosa sorto dubbio, cominciato un dibattimento con un sistema di procedura, e poi rinviato a tempo indeterminato per qualche verificazione a farsi, qual rito si debba adottare, se durante quell'intervallo altro nuovo sorvenisse, venne opportunamente deciso doversi questo nuovo seguire. Non v'ha dubbio che le disposizioni transitorie stabiliscono per ordinario, che le cause per le quali già fosse cominciato il dibattimento, si proseguano e si compiano davanti ai tribunali, dove siano pendenti nelle forme prescritte dalle leggi anteriori. Ma lo scopo di tali disposizioni, essendo uni-

(1) Merlin Rep. *Eff. retroatt.*, Sez. 3, § 7; e v. *Pruova*; Duranton, 13, n. 310; Marcadé, tit. 1, *Spiegazione dell'art.* 2.

camente quello d'impedire che alla sopravvegnenza della nuova legge di procedura i dibattimenti regolarmente incominciati, vengono interrotti, e ripresi da capo con la nuova forma e davanti a giudici diversi, con grave imbarazzo, con perdita di tempo e ingente dispendio della finanza (1), non si può applicare al caso proposto; mentre non si tratta di proseguire un dibattimento incominciato, ma d'incominciare un dibattimento nuovo, e per altro la stessa specialità delle disposizioni, che di volta in volta siano credute necessarie per continuare nella stessa forma i dibattimenti, fa conoscere abbastanza, come la massima opposta sia il sistema ordinario di rito, come l'eccezione conferma la regola nei casi non eccettuati. Sta dunque sempre fermo il principio universalmente riconosciuto, che le leggi di procedura colpiscono le cause nello stato in cui si trovino (2).

7. Tali norme hanno servito di guida al regio decreto de' 30 novembre 1865, contenente le disposizioni transitorie per l'attuazione del codice di procedura penale in vigore. Ivi all'art. 2, si è stabilito che: « l'istruzione delle cause penali incominciate prima dell'attuazione di detto codice, fosse continuata e condotta a termine in conformità del medesimo »; ed all'articolo 3, « che le cause per le quali già si trovò secondo le leggi anteriori emesso decreto, sentenza od ordinanza d'invio al giudizio, o di sottoposizione ad accusa, fossero portate al dibattimento con le norme del nuovo codice nello stato in cui si trovino, rimanendo ferma la validità degli atti precedenti. Nondimeno tutti i detti decreti, sentenze ed ordinanze sarebbero sottoposte alla sezione di accusa o alla camera di consiglio al solo fine d'inviare gl'imputati alle Corti d'assise o a' tribunali correzionali o preture secondo la natura del caso, e le altre norme in proposito del codice di procedura penale ». Questo articolo aveva dato luogo a qualche dubbio, se questi collegi nel disimpegno di siffatte incumbenze possano ritornare nell'esame del merito delle precedenti decisioni; riconoscere od escludere qualifiche diverse nei reati; e decretare, per effetto di apprezzamenti di circostanze attenuanti di qualsiasi natura, consentito dagli art. 252 e 440 del nuovo codice, un rinvio al tribunale o al pretore ne' casi che, pel divieto di quell'apprezzamento, erano stati rinviati secondo il codice precedente alle Corti d'assise. Ma avuto riguardo agli atti già com-

(1) Cass. Torino, 4 giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 733.
(2) Cass. Milano, 17 luglio 1862, G. *La Legge*, n. 91.

piti, che, secondo i principii sopra esposti, si debbono, non ostante la nuova legge, considerare validi ed efficaci, come si esprime l'art. 3 dello stesso regio decreto, di cui si tratta, *ferma la validità degli atti precedenti*, si vede bene che questa nuova pratica delle sezioni d'accusa, e delle camere di consiglio, abbia uno scopo limitato, e ben diverso dal nuovo esame sul merito; quello cioè al solo fine d'inviare gl'imputati. Perciocchè siccome la sentenza od ordinanza di rinvio al giudizio fu fatta secondo un codice, che, in parte, almeno, contenea norme diverse di competenza, e secondo un ordinamento giudiziario, che recava altre autorità giudiziarie, era necessario che si fosse fatto, e si facesse un preliminare esame della sentenza od ordinanza medesima allo scopo di metterla in corrispondenza con la nuova competenza, e con la nuova legge di ordinamento giudiziario, esame tutto esterno e di ordine, e non di merito che riguardi una rettificazione, e completazione della sentenza od ordinanza profferita; non una emanazione di sentenza od ordinanza nuova; e molto meno una rinnovazione degli atti anteriori (1).

---

(1) G. *La Legge*, 1866, pag. 98. « Attesochè il letterale tenore e la natura di codesta disposizione, e il di lei raffronto colle altre parti del Regio Decreto e con tutto il sistema del nuovo codice, pongono in piena luce l'intendimento e lo scopo propostosi dal legislatore di non voler già prescrivere una nuova pronuncia sul merito dell'accusa e per conseguenza neppure la rinnovazione dell'interrogatorio, dell'avvertimento agli accusati e di tutti gli altri atti compiti in conformità delle leggi anteriori, dei quali dichiarò anzi espressamente dovere stare ferma la validità; ma di volere di nuovo sottoposte alla sezione d'accusa le emanate sentenze al solo fine di regolare il già ordinato rinvio nel modo richiesto dalla nuova procedura in vista delle modificazioni introdotte tanto alla competenza de' Pretori, de' Tribunali e delle Corti, quanto alla circoscrizione giudiziaria nelle Provincie toscane.

« Che dopo la sentenza 24 agosto 1865 che pronunciò l'accusa e il rinvio dei ricorrenti alla Corte d'assisie di Piacenza furono entrambi regolarmente interrogati ed avvertiti il 30 settembre successivo a norma di quanto disponevano gli articoli 444 e 445 dell'in allora vigente Codice di procedura penale, e niuna domanda di nullità fu da essi proposta contro quella sentenza, che divenne perciò irretrattabile ». Cass. Torino, 19 maggio 1866, G. *La Legge*, pag. 708.

TITOLO PRELIMINARE

CAPO I.

DELLE AZIONI NASCENTI DAI REATI.

Una delle più gravi controversie, cui nella scienza del diritto penale non siasi tuttora data completa e soddisfacente soluzione, è l'origine del diritto di punire. Tra tanti sistemi di filosofi, e di pubblicisti si sono messi in campo, ora un supposto patto tra gli uomini convenuti in società; ora un principio d'interesse, come ultima ragione delle azioni umane, che giustificherebbe qualunque arbitrio, ed eccesso, purchè si trovasse il tornaconto della utilità; ora l'idea di una difesa sociale, sia diretta od indiretta, che renderebbe inqualificabili le sanzioni penali contro l'uomo ridotto nell'impotenza di agire; ora l'idea astratta della giustizia morale che confonderebbe il peccato col delitto; e tanti altri insegnamenti, che le scuole han proposto, come norme regolatrici delle sanzioni penali. Noi non assumiamo tutti questi esami, che sarebbero estranei al soggetto dei nostri lavori, e cui per altro si sono dedicati uomini di maggior polso. Ma possiamo affermare, come corollario di tutte queste ricerche una verità che non ammette replica: essere indispensabile alla Società, per potersi conservare, ed esistere, un diritto di punire; e perciò un codice penale destinato a formulare quei fatti, che secondo i bisogni sociali debbono elevarsi alla classe di reati,

ed un codice di procedura, che creando un'azione penale; ossia una potenza di spingere gli atti di procedimento, ed i giudizii necessari allo accerto de' reati, e de' colpevoli, vi effettuasse in realtà l'applicazione delle pene, come conseguenza inesorabile de' maleficii.

E poichè oltre all'interesse della Società in generale il reato colpisce per ordinario i diritti particolari del cittadino, sia nella persona e nell'onore, sia nel patrimonio, per cui un risarcimento è dovuto eziandio alle perdite sofferte dal medesimo; così un'azione civile nasce pure dal reato in prò dello stesso individuo per la riparazione del danno sofferto, come una conseguenza del gran principio di equità naturale: ogni fatto dell'uomo, che reca danno ad altrui, óbbliga colui, che lo ha recato, a risarcirlo.

Questo Capo pertanto stabilendo le specialità delle azioni nascenti da reato, determina nei diversi articoli, che seguono, l'origine di queste azioni; lo scopo rispettivo che si propongono; i caratteri, di cui siano contradistinte; la sede del loro esame; le fasi del loro sperimento, e del loro progresso; l'influenza, che possa l'una avere sull'altra.

Se non che non sappiamo comprendere, come non abbiano fatto parte dello stesso Capo i modi pei quali dette azioni si estinguano, avendo in vece formata materia del codice penale negli art. 131 e seguenti, che prescrivono: il reato e le pene si estinguono con la morte del reo, con l'espiazione della pena, con gl'indulti o con ispeciale grazia sovrana, con la prescrizione. Salta in fatti a prima vista senza bisogno di molta considerazione, che le azioni, ed i giudizii si estinguono, non mai i reati; ed appena si aprano quelle pagine, ognun vede, che le regole, che si svolgono sull'indole, e sugli effetti di quei mezzi di estinzione, sono di essenza, ed appartengono più propriamente al codice di procedura penale, anzichè al codice penale, ove si vedono attualmente allogate.

Articolo I.

Ogni reato dà luogo ad un'azione penale.
Può anche dar luogo ad un'azione civile pel risarcimento del danno recato.

Art. ..., cod. istr. crim. franc. — Art. 1, cod. subalp. 1859.

Sommario: 8. La massima contenuta in questo articolo, che ogni reato dà luogo ad un'azione penale, è assoluta e generale, purchè il fatto costituisca reato. Quid di alcune infrazioni punibili da leggi civili? — 9. Norme pei fatti nei quali vi sia sospetto di reato. — 10. Quid pei reati di falso in privata scrittura? — 11. La massima indicata in detto articolo abbraccia tutti i reati commessi nel regno, comunque da stranieri contro altri stranieri non residenti nel regno. — 12. Eccezione in favore di coloro che disimpegnino una missione diplomatica, come sarebbero gli Ambasciatori, i Nunzi, gl'internunzi, i Ministri plenipotenziari, ecc. — 13. Inviolabilità del di costoro domicilio. Che dirsi della loro carrozza? Se questa inviolabilità si possa estendere ad altre persone, che per avventura si trovassero in tali luoghi. — 14. Se la mentovata prerogativa si possa estendere ai membri della famiglia ed alle persone di seguito dell'Ambasciatore? — 15. Le prerogative del Ministro non competono ai Consoli che non adempiano una missione diplomatica. — 16. Ogni reato può dar luogo anche ad un'azione civile. Questa massima è applicabile al tentativo. Opinione contraria di Helie che si combatte. — 17. Critica della prasse giudiziaria di aggiungere in ogni condanna a pena di nullità quella dei danni, come una conseguenza giuridica e indeclinabile. — 18. L'azione civile non può avere per base se non un fatto costitutivo di reato e che l'interesse sia presente e personale. — 19. Importare del risarcimento dovuto.

COMMENTI.

8. La massima stabilita con lo enunciato articolo, che ogni reato dà luogo ad un'azione penale, è uno de' principii di giustizia così assoluto, che tranne della persona del Re, che secondo lo Statuto politico del Regno è inviolabile, qualunque siano le distinzioni dell'individuo delinquente; qualunque sieno le prerogative onorifiche, di cui possa egli essere rivestito; potrà venire giudicato da tribunali e con delle forme speciali, che per altro sotto un regime costituzionale sogliono essere ben ristretti; potrà secondo alcuni reati essere necessaria l'istanza privata; ma sarà sempre vero il principio, che commettendo un reatò, va soggetto alle sanzioni penali della legge, che il fatto colpiscono: tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono a norma dello Statuto eguali dinanzi alla legge.

Però fa di mestieri, che il fatto costituisca un reato; ossia presenti secondo l'art. 1 del codice penale una violazione della legge

penale; ed in questa categoria si debbono annoverare non solo le trasgressioni al codice penale propriamente detto, come per lo più avviene; ma quelle ancora che, prevedute da leggi, e da regolamenti particolari, vadano punite con qualcuna delle pene sanzionate dal codice penale, come sarebbero le leggi forestali, di pesca e di caccia; le leggi sulle dogane, sulle carte da gioco, su pesi e misure, sul bollo ecc., che illustreremo con la giurisprudenza delle nostre Corti, trattando della competenza de' tribunali correzionali.

Nulladimeno è surto dubbio, se le contravvenzioni alle disposizioni sullo stato civile, contemplate dall'art. 404 del codice civile, costituiscano reato. Imperciocchè non è mancato qualcuno a sostenerne l'affermativa, non avendo la legge fatto alcuna distinzione, se dal codice penale, ovvero da tutte altre leggi o regolamenti sia contemplata la sanzione penale; mentre altri per contrario considerando, che siffatte contravvenzioni punibili con pene pecuniarie siano, per espressa disposizione dello stesso codice civile, state devolute al tribunale civile, han conchiuso non costituire veri reati, ma semplici trasgressioni regolamentarie, come sono le mancanze de' conservatori d'ipoteche, quelle de' giudici, dei cancellieri, e degli uscieri, di cui parlano le leggi in molti luoghi, e cui annettono le conseguenze di una sanzione penale: alla quale opinione han fatto eco i compilatori del Giornale *La Legge* di Firenze, affermando, che un'azione promossa dinanzi al tribunale civile, non può essere un'azione penale, non essendo questo tribunale competente a conoscere dei reati; e che ove il codice abbia voluto certi fatti costituissero reati, non ha lasciato di farlo comprendere, come sono le disposizioni penali previste dagli art. 123 e 128 del codice civile, pe' quali si è dichiarato competente il tribunale correzionale.

Queste idee, anche a nostro intendere, non ammettono difficoltà; tranne che non sappiamo uniformarci alla massima così assoluta, che han soggiunto; cioè che l'art. 1 del codice penale dicendo espressamente, che sia reato la violazione della legge penale, non possa essere tale quel fatto, che sia minacciato da legge civile; meno il caso di dichiarazione espressa o almeno implicita, come quella del citato art. 129 del codice civile, che ha demandato le violazioni alle regole sul matrimonio alla cognizione del tribunale correzionale (1). Noi non crediamo di poter ammettere questa regola suscettibile di conseguenze contrarie all'insieme delle veglianti leggi. E di vero,

(1) G. *La Legge*, 1866, n. 49, pag. 498.

se l'art. 1 del codice penale invocato dice di essere reato la violazione delle legge penale, non ha espresso, che siffatta violazione di legge debba essere contemplata dallo stesso codice penale. Anzi essendo state lasciate in osservanza tutte altre leggi o regolamenti non contrari alle sue disposizioni, ogni altra legge qualunque, che contenga una sanzione penale contro un fatto illecito, non può non considerarsi una legge penale; e perciò non può non qualificarsi reato la trasgressione alla legge medesima secondo l'indole più o meno grave della pena che vi sia stabilita. Ond'è che, sotto le cessate leggi delle Due Sicilie, era prevalsa la massima presso le Corti di competere all'Amministrazione generale delle poste, non solamente l'azione civile, ma eziandio quella penale per le contravvenzioni ai regolamenti postali; per cui la multa, comminata dalla legge de' 25 marzo 1819 per simili contravvenzioni, veniva applicata dal giudice del Circondario come giudice penale (1). Noi pertanto prendendo viceversa la massima professata da' compilatori di quel Giornale, affermiamo, costituire reato quel fatto, cui corrisponde una pena, qualunque sia la legge che lo contempli; e come materia di azione penale competere alla giustizia penale l'esame del medesimo; menochè circostanze speciali previste dalla legge medesima denotino essersi voluto deferire per eccezione al magistrato civile, come appunto è avvenuto per le trasgressioni previste dal citato art. 404 del codice civile. Quindi è che la negligenza del notaio, nel provocare ne' termini di legge l'inscrizione dell'ipoteca legale spettante alla moglie, giusta l'art. 1982 del codice civile, vien dedotta in linea penale dinanzi al tribunale correzionale per l'applicazione della multa stabilita dall'art. 1984 dello stesso codice; tuttochè si tratti di una infrazione ad una legge civile, dalla medesima contemplata, senza che alcuna circostanza indicasse appartenere per eccezione al magistrato penale. E la giurisprudenza delle Corti, che i compilatori del Giornale *La Legge* attendono su questo particolare, trovasi appunto stabilita in questo senso da varie decisioni riportate dallo stesso Giornale, come sarebbero quelle relative alle riscossioni de' diritti d'insinuazione, di emolumento, di successione, d'ipoteca, di bollo, e di dogane, che noi riporteremo parlando de' tribunali correzionali, contentandoci di riferire qui la sentenza della Corte di Cassazione di Milano de' 30 agosto 1864, come quella che ha in termini professata la suespressa teoria (2).

---

(1) Corte Suprema di Napoli, 10 febbraio 1857. *Gaz. Trib.*, num. 553.
(2) « Attesochè la Corte d'appello di Ancona per dichiarare, come fece colla

9. Anzi, se ad aver luogo l'azione penale contemplata dal presente articolo, fa mestieri si abbia un fatto qualificato reato, ossia punibile da pena comminata da una legge qualunque, non è sempre necessario per procedere, che sin dai primi momenti si abbiano tutti gli elementi della certezza morale sulla esistenza del reato e sulla volontà criminosa dell'agente. Quando pur esista tutta la ragione di supporre, che l'azione criminosa nel suo esteriore carattere sia legittima, come quando un omicidio viene ordinato dalla legge o dall'autorità legittima; o pure che l'azione sia giustificata, come accade ne' casi di legittima difesa; ovvero se si dubiti che a fatto violento e criminoso sia per ascriversi l'avvenimento, come quando si rinviene in campagna un cadavere di persona, la causa della di cui morte fosse ignota; in tutti questi casi sarà gioco forza di procedere ad onta che i risultati processuali poi giustifichino di non costituire reato quel fatto, che, come tale, alle prime apparenze aveva fatto dubitare nel suo esteriore carattere; ciò che sarà con maggior dettaglio esposto, quando commenteremo l'art. 125, che tratta dei casi di morte, di cui sia ignota la causa.

Nè cale, se per considerazioni particolari non abbia luogo azione penale in rapporto a certe persone, come avviene per le sottrazioni tra congiunti previste dall'art. 635 del codice penale. Non potendo

---

denunciata sentenza, che sulle contravvenzioni alla tassa del bollo si deve procedere e giudicare in via civile, pose per principio, che quando la legge deferisce un fatto e l'azione che ne risulta all'autorità giudiziaria senza esprimere la natura della giurisdizione, si deve intendere eletta la giurisdizione civile; ed ha creduto la Corte di poter confermare questo suo primo assunto con parecchie induzioni desunte da particolari disposizioni della legge stessa del 21 aprile 1862. Ma quella prima proposizione della Corte è un errore manifestissimo, imperciocchè quando è chiamata in genere l'autorità giudiziaria, e non sia espressa la natura della giurisdizione, si deve innanzi tutto considerare la natura del fatto e dell'azione che ne risulta, e, dove il fatto offra gli elementi di un reato, vale a dire sia un fatto illecito colpito di pena dalla legge, l'azione penale che ne emerge si devolve senz'altro dire alla giurisdizione penale; la qualità dell'azione determina di per sè stessa la qualità della giurisdizione; e per derogare a questo, come ad ogni altro principio di diritto, la logica legale richiede una disposizione espressa e speciale della legge, od almeno un tale concorso di argomenti che inducano nel senso della deroga una piena ed aperta prova: le semplici presunzioni per cui ogni dubbio non sia sgombrato, non basterebbero all'uopo, dovendo nel dubbio prevalere il principio generale ed in se stesso certissimo, che assegna le azioni penali al giudizio della giurisdizione penale;

« Attesochè le particolari disposizioni invocate dalla Corte d'appello a sostegno del suo assunto non solo lasciano mancare quella piena prova che pur si richiederebbe, ma pur non porgono nemmeno un indizio qualunque della pretesa deroga; e chiamate ad una ad una a severo esame, tutte naturalmente si spiegano nel senso della competenza e del processo penale che pur si ha da seguire anche per le contravvenzioni di cui si tratta ». Cass. Milano, 30 agosto 1864, G. *La Legge*, pag. 892.

la stessa eccezione aver luogo in favore degli estranei, correi o complici ne' medesimi fatti, è uopo procedere sempre alla istruzione degli atti per tutte quelle circostanze, che possano colpire i terzi, essendo integra rispetto a loro l'azione penale.

10. Solo una eccezione si era stabilita dalle *leggi di proc. nei giud. pen.* per le Due Sicilie in ordine al reato di falso in privata scrittura, di che tenemmo lungo discorso ne' nostri Prolegomeni a quelle leggi nel 1849; di quale falso non essendosi ancora tratto profitto, l'imputato si doveva citare, comunque in via penale, a dichiarare, se volesse far uso o no del documento; dimanierachè dichiarando di non volersene servire, il documento veniva rigettato dal processo, e non vi era più luogo a procedimento penale; massima tuttavia seguita nelle provincie napolitane per effetto del decreto luogotenenziale de' 17 febbraio 1861, anche dopo la pubblicazione del codice penale e di procedura penale subalpino del 1859; e che nella tornata de' 25 marzo 1865 innanzi alla Camera elettiva nella discussione sulla estensione del codice penale alla Toscana, il deputato Melchiorre, accennando come lodevolissima ed utile formalità, instava, che fosse introdotta pure in Toscana (1). Ma quella proposizione non avendo avuto seguito, il nuovo codice di procedura penale, in conformità di quello subalpino, non volle adottare una indulgenza che incoraggia la mano dei falsari in atti, che sebbene non abbiano la fede pubblica e l'esecuzione parata, producono sempre una situazione che pregiudica coloro contro dei quali siano diretti. Epperò anche sotto le attuali leggi ha luogo la antica giurisprudenza subalpina, che aveva pei reati di falso in privata scrittura ripudiata un'eccezione che le leggi non ammettono (2).

---

(1) Atti della Camera dei deputati, n. 1277, tornata de' 25 marzo 1865.

(2) Cass. Torino, 28 ottobre 1856. « Considerato in diritto che a' termini del chiaro e preciso disposto dell'art. 697 pr. crim., le querele e le denunzie per falsità ed alterazione di scrittura possono essere ricevute sempre, ancorchè le scritture che ne sono l'oggetto, avessero servito di fondamento ad atti giudiziari o civili, ed anche a sentenze profferite in giudizio civile;

« Che nell'istruzione de' processi per falso oltre le regole comuni, che sono prescritte per l'accertamento del reato si in genere che in ispecie, debbonsi altresì osservare alcune norme particolari, che sono indicate nel capo I, tit. 1, lib. 3, pr. cr. Che fra tutte queste disposizioni di legge nessuna se ne rinviene che prescriva l'interpello di cui è cenno nell'art. 397 pr. civ., nè può questa disposizione estendersi a' procedimenti per falso in via criminale, essendo essa soltanto applicabile al caso in cui la querela di falso venga introdotta per domanda principale nella via civile, art. 430 pr. civ., come si è già reiteratamente deciso da questa Corte suprema ». Cass. Torino, 12 luglio 1858.

11. Le norme di legge, di cui abbiamo fin qui tenuto parola, saranno applicabili senza distinzione pei reati commessi nel regno anche in pregiudizio degli stranieri, siano o no appo noi residenti, Le leggi penali e di polizia e sicurezza pubblica, dicesi all'art. 11 delle disposizioni preliminari al nostro codice civile, obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio del regno. Non si possono impunemente pubblicare, diceva molto bene il sig. Mangin, de' libelli che offendono l'onore degli stranieri, commettere delle falsità che pregiudicano la loro fortuna, spedire minacce di morte, d'incendi, ecc. Un paese che tollerasse simili atti, si dichiarerebbe in aperta ostilità, contro tutte le ragioni del diritto internazionale, con le nazioni almeno, che ammettono la stessa reciprocanza; e sarebbe difficile prevenire fino a quanto si estendessero le aggressioni e si arrestassero le rappresaglie (1).

Nè importa, che il reato in pregiudizio dello straniero sia commesso da un altro straniero. Ci va pur dell'onore e dell'interesse del governo, che le persone ed i beni degli stranieri siano protetti contro qualunque reato al par delle persone e de' beni dei propri nazionali. Onde venne rigettato il ricorso in cassazione, interposto da uno spagnuolo contro la condanna incorsa per omicidio commesso in Francia nella persona di altro spagnuolo (2); e questi principii sono stati oggidì ribaditi, non solo dalle relazioni internazionali cogli altri popoli, ma ben anche dal nostro diritto politico interno, elevato dal codice civile al più eminente grado di progresso sociale, rendendo gli stranieri residenti nel regno capaci di diritti civili al par dei nazionali.

Nulladimeno alcuni codici italiani, imitando una massima giuridica tratta in Francia dal codice napoleone, avevano stabilito, che lo straniero, il quale voglia costituirsi parte civile nel giudizio penale, dovesse prestare la cauzione, *judicatum solvi*. Avvegnachè non avendo egli beni fondi nel regno; e potendo sottrarsi con la fuga, non si avrebbe alcun vincolo per la sua comparsa; nè si potrebbe raggiungere nel suo paese, non avendo ivi alcun impero le sentenze de' nostri tribunali. E tale obbligo avea luogo secondo la dottrina francese, quando pure straniero fosse l'imputato; mentre i termini generali della legge non autorizzavano alcuna distinzione, nè alcuna disparità di trattamento, che sarebbe stata odiosa, quando gli stra-

---

(1) Mangin, az. pub., n. 60.
(2) Cass. fr., 29 dicembre 1814, Dalloz, v. *Lois*.

nieri al par de' nazionali potessero essere tradotti dinanzi a' nostri tribunali (1). Ma simile obbligo non poteva certamente sopravvivere nelle nuove leggi del regno: giacchè il nostro diritto pubblico interno, in omaggio al principio di solidarietà tra i popoli, avendo ammesso gli stranieri al godimento de' diritti civili attribuiti a' cittadini, non dava più ragione di esistere alla mentovata clausola nel giudizio penale. Epperò lo straniero è oggidì, al par di ogni cittadino nazionale, libero nell'esercizio de' suoi diritti qualunque sia l'indole dell'azione che voglia sperimentare innanzi a' nostri tribunali.

12. Tutto l'anzidetto però non si può estendere a quegli stranieri, i quali dimorino nel regno, disimpegnando una missione diplomatica de' loro governi, qualunque sia la loro denominazione, Ambasciatori, Nunzi, Internunzi, Ministri Plenipotenziari, ecc. È massima in fatto di diritto internazionale, penetrata nel diritto pubblico di tutti i paesi civili, che cotesti rappresentanti siano indipendenti dalla giurisdizione delle autorità dello Stato, in cui sono accreditati; quale indipendenza vuolsi una condizione indispensabile all'esercizio delle loro funzioni, una guarentigia per l'adempimento delle medesime, una conseguenza della sovranità rispettiva degli Stati (2). Non v'ha alcuna nazione in Europa, diceva Bynkershoek, che assoggetti un Ambasciatore alla giurisdizione ordinaria (3); e la pratica, soggiunge Wattel, è intieramente uniforme a questo principio (4). Il governo, presso cui è il Ministro accreditato, può prendere delle misure di precauzione contro il medesimo, può interrompere con lui ogni comunicazione, può accordargli i passaporti, può in caso di resistenza costringerlo anche con la forza; giacchè l'indipendenza del Ministro straniero, aggiunge il detto autore, non deve convertirsi in licenza (5), ma non può aver luogo innanzi ai nostri tribunali azione penale per crimine o delitto contro un agente diplomatico (6).

Che se poi il Ministro estero prenda parte a gravi misfatti; se

(1) Merlin, Rep., v. *Cauzione judicatum solvi*, § 1.
(2) Grozio, *De jur. belli* ecc., lib. 2, cap. 8, § 4, n. 8; Bynkershoek, cap. 8, § 2; Montesquieu, *Spirito delle leggi*, lib. 26, cap. 21; Burlamaqui, cap. 14, § 5; De Real, t. 5, cap. 1, sez. 9, n. 1; Wattel, *Diritto delle genti*, lib. 4, cap. VII, n. 92.
(3) Bynkershoek, *De judice comp. legat.*, cap. VIII, § 6.
(4) Wattel, opera citata.
(5) Wattel, luogo citato.
(6) Gerard de Raynaval, lib. 2, cap. 14, § 3; Mangin, n. 79; Morin, v. *Agente Dipl.*, n. 79; Rauter, t. 1, n. 9; Legraverend, t. 1, p. 102.

mai, secondo l'esempio portato dai pubblicisti, fomentasse la rivolta, ordisse dei complotti contro lo Stato, si abbandonasse ad atti di violenza, ad attentati contro le persone, ecc., la giustizia non potrebbe al certo senza pericolo della sicurezza dello Stato rimanere indifferente a questi atti di flagranza (1); ma in nessun caso i Ministri possono, sotto pena di arbitrario procedimento, essere soggetti ad alcun atto d'inquisizione, senza il preventivo assentimento del governo il quàle indicherà le norme che si debbanò seguire nei varii rincontri (2); pratica stata osservata dalla Corte di Cassazione in Francia (3).

13. L'inviolabilità del Ministro porta seco quella del palazzo di sua abitazione, che, secondo l'avviso di tutti i pubblicisti, è inaccessibile agli uffiziali ordinari di giustizia e di polizia. Senza questa guarentigia il Ministro potrebbe essere turbato sotto mille pretesti, il suo gabinetto potrebbe divenire di ragion pubblica per una visita delle sue scritture, la sua persona potrebbe essere esposta a degli insulti (4).

Ma questa franchigia non può certamente convertirsi in asilo di malfattori; non vi sarebbe più sovranità, se in seno di ciascuno Stato si trovasse un territorio indipendente, che potesse servire di rifugio a tutti i delinquenti, di focolare a tutti i complotti e tristo teatro di misfatti. Per una finzione legale, diceva il consigliere Bresson nella sua relazione di una recente causa agitata nella Corte di Cassazione in Francia, di cui ne daremo qui sotto un cenno, si è separata in certo modo questa dimora (dell'Ambasciatore di potenza

---

(1) De Martines, § 218; Kluber, § 211; Isambert, *Ann. polit. e dipl.*; Burlamaqui, cap. 13, § 8.

(2) Mangin, n. 8; Lesellyer, n. 768.

(3) Il capitano Daviston era stato incaricato dal governo inglese di condurre a Morlaix sotto bandiera parlamentare de' prigionieri di guerra francesi. Giunto nella rada, il suo naviglio fu preso sotto pretesto che conteneva delle mercanzie inglesi, ed esso venne arrestato in forza di un mandato del giudice di pace. Questo sequestro e quella cattura furono in prima ed in seconda istanza annullati; e sul ricorso della regia delle dogane, la Corte di Cassazione decidea: « Visto il mandato spedito dal giudice di pace del comune di Morlaix contro Daviston inviato in questa comune nella qualità di parlamentario del governo britannico; annulla detto mandato come attentatorio al diritto delle genti, ed alla legge dei 13 vent., anno 11; dà atto al cittadino commissario della denunzia, che intende portare contro detto giudice di pace come imputato di essersi pel mandato di arresto renduto colpevole di arresto arbitrario ». Cass. fr. 29 therm., an. VIII; requis. conforme di Merlin, *Quist. di diritto*, v. *Parlamentario*; Legraverend, t. 1, p. 104; Dalloz, Rep. v. *Agente dipl*, n 130.

(4) Wattel, lib. 4, cap. 9, § 117; F. D. Martines, § 220; Ch. De Martines, § 30; Kluber, § 207; Merlin, Rep., sez. 5, § 5, n. 3.

straniera) dal territorio della potenza presso la quale l'Ambasciatore è accreditato. Si è permesso, che nel punto che egli occupa, sia considerato come nel proprio paese. Si è fatto cessare intorno a questo limite l'azione delle leggi, e l'azione della giustizia della nazione, presso la quale egli rappresenta il suo sovrano. Ma ognuno comprende essere questa una pura finzione di legge di stretto diritto, che non possa essere estesa, appartenendo esclusivamente a colui in favore del quale sia stata creata, ed a quelli presso lui rivestiti dello stesso carattere pubblico. Onde quella Corte di Cassazione con arresto de' 13 ottobre 1863 sotto la presidenza di Faustino Helie ritenea, che i tribunali francesi siano competenti per giudicare un reato commesso da un forestiere nel palazzo di un Ambasciatore in Parigi, di qualunque nazione sia suddito. Conciossiachè la finzione legale adottata dal diritto delle genti, che la casa dell'Ambasciatore debba essere considerata come facente parte del territorio della potenza straniera, che l'Ambasciatore rappresenta, non è assoluta; ma relativa alla persona del medesimo, o ad ogni altra persona rivestita dello stesso carattere pubblico, e non ad un suddito qualunque della nazionalità dell'Ambasciatore, pel solo motivo che il reato si sia commesso nel recinto dell'Ambasciata contro un altro nazionale; o contro qualunque altra persona vi si fosse trovata fortuitamente, o pel servizio privato dell'Ambasciatore: in base de' quali principii, che quel supremo collegio consacrava come ammessi dalla legge e dalla giurisprudenza, decidea col mentovato arresto, che il suddito russo, straniero all'Ambasciata, che aveva commesso nel recinto del palazzo dell'Ambasciatore russo in Parigi il crimine di assassinio su d'uno de' segretari dell'Ambasciata, pure suddito russo, e su due impiegati subalterni del palazzo, sudditi di un'altra nazione, fosse giudicabile da' tribunali francesi, non potendo eccepire una immunità di diritto internazionale, che non copre che la persona dell'Ambasciatore, o quella degli altri funzionari dell'Ambasciata rivestiti, come lo stesso di un caraltere pubblico (1). Epperò secondo l'avviso più comune, seguito da' governi nel caso di crimine, se dopo la domanda di estradizione contro colui che stesse rifuggito nella dimora del Ministro, non venga restituito, vi si potrebbe penetrare togliendolo anche con la forza, se occorra (2).

---

(1) Cass. fr. 13 ottobre 1863, G. *Rivista di giurispr.* in Napoli, 17 dicembre 1865, n. 7.

(2) Gerard de Rayneval, lib. 2, cap. 14, § 6; Ch. de Martens, § 31; Kluber,

Lo stesso è a dirsi della carrozza del Ministro essendo pienamente applicabili le regole medesime relative alla dimora (1).

14. Queste prerogative d'indipendenza, e d'inviolabilità sarebbero, per avviso di gravi pubblicisti, estensibili eziandio alla famiglia dell'Ambasciatore (2), ed alle persone straniere del suo seguito (3); di guisachè non potrebbero costoro essere arrestate, nè punite senza il consenso dell'Ambasciatore medesimo (4): onde il codice penale austriaco ne ha formolato apposita disposizione, prescrivendo nel § 221: « Le persone di casa, ed i domestici di un Ambasciatore, che sono sudditi immediati della potenza cui appartengono, non sono soggetti alla giurisdizione ordinaria. Di conseguenza, se commettono qualche reato, il magistrato può assicurarsi della persona dell'incolpato; ma nello stesso tempo si dee darne notizia al Ministro affinchè costui riceva la persona arrestata ». Noi non crediamo che l'inviolabilità dovuta alla persona del Ministro, ed alla sua dimora per l'indipendenza della missione che rappresenta, si possa estendere appo noi alle persone di sua famiglia, e molto meno a quelle del suo seguito. Senza dubbio non devono mancare i riguardi di convenienza verso persone legate in istretti vincoli a sì alti personaggi, per non recare disturbo nella loro casa o in famiglia, che possa sinistramente influire nel disimpegno delle loro funzioni; molto più laddove le relazioni di reciprocanza ciò suggeriscano. Ma le autorità del regno non sono perciò impedite dal procedere; l'azione penale può esercitarsi contro di loro in tutta la sua pienezza; mentre i privilegi son dovuti alla carica di chi rappresenti la nazione, non alle persone, che qualunque fossero, sono senza distinzione uguali dinanzi alla legge (5). Lo stesso concetto risulta dalla decisione della Corte di Cassazione in Francia testè riferita; nè sembra giustificabile un principio diverso senza cadere nella esagerazione, e nell'arbitrio.

15. Per le quali cose le guarantigie diplomatiche fin qui cennate

---

§ 207; Le Mallardier, p. 362; Merlin, sez. 5, § 5; Mangin, n. 82; Le Sellyer, t. 5, n. 1963.

(1) G. F. de Martens, lib. IV, cap. IX, § 220; Dalloz, Rep., v. *Agente diplomatico*, n. 154.

(2) Wattel, lib. 4, cap. 9, § 121; F. de Martens, § 234; Kluber, § 191; Merlin, Rep., v. *P. M.*, sez. IV, n. 1; Le Sellyer, n. 771; Dalloz, v. *Agente dipl.*, n. 156; Decis. della Corte di Parigi, 21 agosto 1841.

(3) Wattel, § 120.

(4) Wattel, § 124; Kluber, § 112; Merlin, sez. 6, n. 4.

(5) V. anche Merlin, Rep., v. *P. M.*, sez. VI, n. 6; Mangin, n. 81.

non competono nè anche a' Consoli stranieri, i quali non rappresentano il loro Stato. Essi, dimorando nelle città e ne' porti stranieri, hanno l'incarico di proteggere il commercio della loro nazione, di garantire i sudditi del loro principe in quanto alle cose di commercio, e di comporre talora i litigi. Sono in sostanza impiegati speciali, e talvolta de' mercatanti secondo Wicquefort con incarico di giudicare le differenze, che possano insorgere tra gl'individui della propria nazione; ma non lasciano perciò di essere soggetti alla giustizia del luogo di loro dimora, sì per le materie civili, come per gli affari penali (1). Quindi è che i Consoli in Russia e negli stati diversi della Germania non godono immunità; e fuori l'esercizio delle loro funzioni sono come ogni altro cittadino particolare; così presso a poco in Francia, in Spagna, nel Portogallo, nel Brasile; e in Inghilterra, a dire di Clerq, e di Vallat, non si riconosce ne' consoli stranieri, ammessi ne' loro porti, alcuna immunità e attribuzione, che tuttavia sono accordate ai suoi agenti in Francia, e negli altri paesi d'Europa.

In ogni modo i Consoli esteri, siano imputati o accusati, han diritto, se non a privilegi almeno a delle circospezioni e convenienze; se non godono una immunità di giurisdizione, meritano de' riguardi

(1) Attesochè i vantaggi e le prerogative inerenti all'ufficio risguardano generalmente ciò ch'è necessario, affinchè l'ufficio possa essere esercito; ma i privilegi inerenti alla persona, dove ve ne fossero, dovrebbero apparire, o da convenzioni, o da usi locali, e nel caso concreto l'immunità a cui pretende il Pelonda qual Console non apparisce nè dal detto *exequatur*, nè da convenzione, nè in altro modo.

E non apparisce nemmeno dall'accordo convenuto a Buenos-Ayres in data 16 Febbraro 1873, che il ricorrente indica come legge violata dalla sentenza della Corte d'Appello; giacchè da tale accordo altro non risulta che una reciproca promessa fra la detta Repubblica e l'Italia di usare nei loro rapporti internazionali il trattamento della nazione più favorita. Ma i consoli non sono le nazioni e quell'accordo non enumera i possibili privilegi personali dei Consoli, perciò non sussiste la pretésa violazione della detta legge.

Finalmente è principio certo che dove pure competesse al Console una qualche immunità personale, essa non si estenderebbe mai alle obbligazioni da lui contratte in qualità di commerciante; essendo di dritto, che colui il quale si approfitta delle leggi di un paese per dedicarsi al commercio, debba pure sottostare alle leggi medesime per tutte le obbligazioni ch'egli vi contrae nella qualità di commerciante, rimanendo ogni privilegio della qualità di console rispetto alle obbligazioni puramente civili, estraneo affatto al commercio esercitato dal Console; Cass. Torino 31 marzo 1876, *An.* Vol. X, pag. 173; G. *Il Foro Italiano*, pag. 256, e G. *La Legge*, num. 26, pag. 511; De Martens, § 148; Kluber, § 179; Wicquefort, *Amb.*, sez. 5; Bynkershoek, p. 112; Mangin, n. 83; Pardessus, n. 1441; Richelot, *Enc.* v. *Console*, n. 37; Bourguignon, *Instr. Crim.*, t. 1, n. 40; e *Giurispr.*, t. 1, n. 4; Le Sellyer, n. 776; Corte di Aix 14 agosto 1829, contro Steak; Pincherio; Ferrier nelle sue *note critiche a Martens*; Claro e de Vallet nella sua *Guida pratica de' consolati* che attribuiscono loro la qualità di ministro pubblico e di agente politico; Conf. Sulpicy e compagni sull'art. 8, cod. d'istr. crim. franc. n. 5.

che possono temperare la severità delle forme. Anzi hanno delle volte delegazioni diplomatiche, nelle quali possono in certa guisa venire assimilati ai Ministri. « I Consoli, dicesi all'art. 20 del regio decreto de' 28 genn. 1866, esercitano funzioni amministrative, ed in caso di delegazione eziandio diplomatiche »; ed all'art. 21: « I consoli vegliano all'osservanza de' trattati, alla tutela degl'interessi dello Stato, al mantenimento del rispetto dovuto alla bandiera nazionale ». Ed in quanto al modo di rendere testimonianza in giudizio, vi ha tra il nostro governo, la Francia e l'Inghilterra una particolare convenzione, che riporteremo, commentando l'art. 162 del cod. di proc. penale.

16. Esaurito tutto quello che possa concernere l'origine, e il risultato indeclinabile dell'azione penale nascente da reato, giova ora scendere all'esame dell'azione civile, che costituisce l'intiera portata dell'articolo in discorso; e ch'è la conseguenza di quel principio di equità naturale, che ogni fatto dell'uomo che reca danno ad altri, lo rende risponsabile del danno prodotto.

Il codice italiano, a differenza del codice francese, e di altri degli antichi Stati d'Italia, che avevano stabilita l'azione civile come una conseguenza necessaria di ogni reato, ha invece nel capoverso del presente articolo disposto: « Può anche (il reato) dar luogo ad una azione civile pel risarcimento del danno recato ». Il motivo di questa variazione vuolsi attribuire all'idea, che malgrado l'esistenza di un reato, possa non farsi luogo ad azione civile, semprechè non si possa notare alcun danno da risarcire, o che questo sfugga da qualsiasi apprezzamento; mentre l'interesse è la misura dell'azione. Questo principio sembra favorito dall'opinione di quegli autori, i quali sostengono non incorrersi nella risponsabilità, se non in quanto siasi causato un pregiudizio reale (1). Di fatti il Sig. Helie ha sostenuto che un semplice tentativo di crimine non dà luogo ad azion civile; giacchè non apporta alcuna lesione materiale, non essendo il semplice allarme un male, che possa unquemai apprezzarsi, nè mettersi a calcolo (2). La giustizia, dice Merlin, non è stabilita per occuparsi di timori forse puerili; nè per seguire gl'impulsi di una inquieta previdenza: non basta di avere sofferto, ma è d'uopo di avere sof-

(1) Legraverend, t. 1, pag. 195; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*; Sourdat, t. 1, n. 32.
(2) Helie, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 321.

ferto un danno. Noi veramente stentiamo a credere, che secondo il concetto della nostra legislazione possa indicarsi alcun reato, il quale non attacchi per alcun verso l'interesse particolare, sia dello Stato o di una corporazione qualunque; sia del privato cittadino, da non nascere un diritto al risarcimento dell'offesa o del danno sofferto; e se nello stesso tentativo l'allarme non si creda suscettibile d'apprezzamento qualsiasi, non può non riconoscersi nel medesimo un'ingiuria, e un'ingiuria atroce, che a norma dell'art. 73 del cod. penale dà luogo ad una riparazione; sebbene non porti danno reale nella persona e nelle sostanze (1). È pure sostenuto dagli stessi autori francesi, compreso il sig. Helie, che non il solo danno materiale e pecuniario; ma ben anche un interesse morale autorizza l'azione in risarcimento (2); e niuno può negare, che lo sgomento, l'inquietitudine dello spirito, il pericolo che si teme, la restrizione della libertà, cui dobbiamo rassegnarci per non esporci troppo, il senso morale che ci opprime, una certa umiliazione che si soffre ecc., sono tanti criteri da non potersi obliare per un apprezzamento, che dia base all'azione civile: nella quale opinione abbiamo avuto il piacere di veder concorrere il cav. Borsari nella sua recente opera, *Dell'azion penale* al n. 262.

17. Noi non intendiamo con ciò approvare la pratica di quelle Corti, e di quei tribunali che aggiungono per regola indeclinabile alle condanne principali quella delle indennità, e sotto pena di nul-

---

(1) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 84.
(2) Rauter, n. 133; Sourdat, n. 33; Dalloz, v. *adulterio*, n. 125; *Instr. crim*, n. 81; *Matrimonio*, n. 79; Chauveau e Helie, *Cod. pen.*, n. 322; Helie, *Instr. crim.*, n. 757.

« Considerato sulla somma dagli attori domandata come risarcimento della diminuzione di stima derivante dalla pubblicazione onde ha origine questa causa, che veramente nessun documento si adduce per provare l'esistenza di tale danno, ed è pressochè impossibile lo stabilire avere una diffamazione abbassato il grado di considerazione di cui godeva prima il diffamato nella mente di tutti o di molti; ma tuttavia è noto, che questo effetto produce più o meno la diffamazione almeno nella gente più credula, e che il rammentare tali fatti serve a' maligni di mezzo per ispirare diffidenza contro il diffamato;

« Che sotto l'aspetto di scemata confidenza può in molti modi la diffamazione nuocere all'offeso negli affari pecuniari, senza che abbiavi traccia valevole a giustificare non essere una pratica riuscita per tale ostacolo; è perciò ammessibile l'assegnare un risarcimento pecuniario per un danno in se stesso morale; oltre che costituisce una riparazione di tale danno la sentenza, che ne prescrive di risarcimento in qualsivoglia forma, compresa quella di una somma, cui l'offeso con onore dà la destinazione di profittare ad un pio istituto; e non mancano quindi esempi tra le cose giudicate di ordinati risarcimenti con pagamento di danaro in analoghe circostanze ». Corte d'appello di Torino, 27 gennaio 1866, Bettini, p. 26.

lità secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione; come se il reato desse luogo essenzialmente all'azione civile, contro disposizione letterale del presente articolo. Astrazion fatta, che una condanna indeclinabile alle indennità urta co' principii ordinari del diritto, per cui lo sperimento dell'azion civile ne' giudizi penali è, a termini dell'art. 4, facoltativo alla parte danneggiata, e non potrebbe aver luogo senza costituzione espressa di parte civile; se un reato può semplicemente dar luogo all'azione civile, i tribunali debbono di volta in volta verificare, se in effetto il reato abbia prodotto del danno almeno in genere; e nell'affermativa, esponendo le considerazioni, che giustificano questo apprezzamento, condannino allora, e solo allora, l'accusato alle indennizzazioni civili, di cui possa essere risponsabile; condanna che servirebbe di titolo innanzi al magistrato civile per la corrispondente liquidazione. L'aggiudicazione generica de' danni è la parte più interessante della contesa, come quella che stabilisce il diritto, la pertinenza del credito; mentre l'altra che riguarda la liquidazione, non è se non la conseguēnza necessaria, una pretta esecuzione di quel giudicato, che non ha potuto, nè dovuto essere pronunziato senza esame e senza verificazione.

Quindi, se le Corti e i Tribunali sono espressamente autorizzati, giusta l'art. 569, ad accordare delle indenizzazioni anche a danneggiati, che per avventura non si trovino costituiti parte civile, essendo questa la volontà del legislatore (1), non ne segue, che senza esami e senza verificazioni ciò debba succedere, come avviene comunemente, quale conseguenza necessaria della condanna principale; lo stesso enunciato art. 569 dicė, che con la stessa sentenza si condannino, *se vi è luogo*, gl'imputati od accusati al risarcimento de' danni ecc.; ciò che suppone un esame, una verificazione, una base di fatto che giustifichi questa condanna, non una conseguenza semplicemente giuridica, e necessaria, come in pratica si è voluto attuare (2).

---

(1) Cass. Napoli, 11 genn. 1865, G. *La Legge*, p. 998.

(2) « Attesochè la costituzione di parte civile, non è che l'esercizio di una azione civile; onde senza dubbio se motivi di capacità legale esistessero darebbero luogo ad escluderla *a priori*, poichè mancando la qualità giuridica, anche nel giudizio civile sarebbe respinta, ma il vedere se il danno sia reale o immaginario, e, come nella specie, se il credito spacciato sia o pur no esistente, non è una ragione d'incapacità, ma piuttosto una disamina del diritto alle pretese indennizzazioni, che solo può scorgersi colla discussione del merito della causa, nella quale la parte civile debbe intervenire a sostenere le proprie ragioni.

« Del resto, la Corte d'appello, disapprovando la sentenza del tribunale che avea giudicato non essere ammissibile nella causa di che trattasi, lo intervento della parte civile sol perchè non presentavasi munita d'un titolo di credito

18. L'azion civile non può aver per base se non un fatto, che costituisca reato, e dee per lo meno essere una conseguenza non tratta per vaghi e mal definiti rapporti; ma diretta e immediata dallo stesso reato (1); di manierachè un individuo messo per errore in arresto, come imputato di un crimine, e poi liberato, non potrebbe costituirsi parte civile nel giudizio contro il vero delinquente; mentre il pregiudizio in questo caso è surto per effetto del procedimento con tanta leggierezza intrapreso a causa dell'errore degli ufficiali di giustizia, e non dal reato secondo i termini della legge (2); menochè le istanze dirette contro il terzo innocente fossero il risultato di macchinazioni dell'autore del crimine.

Fa d'uopo altresì, che l'offesa o il pregiudizio sia avvenuto, e che il diritto alla riparazione sia pure attuale. « È mestieri, dice Merlin, che da questo momento il reato vi apporti un danno reale e che al presente ne proviate i funesti effetti; è necessario, in una parola, che nell'istante preciso, in cui ve ne dolete, la vostra fortuna, il vostro onore, la vostra vita, ne abbia sofferto un danno, altrimenti di che mai vi potreste dolere, salvo che di un vano terrore? » (3).

Bisogna finalmente che vi sia impegnato un personale interesse, cioè che siasi personalmente sofferto un pregiudizio qualunque; e noi parlando nell'art. 3 delle persone, cui possa competere tale azione, avremo opportunità di dare pieno sviluppo di questa regola, che ha dato campo a qualche discettazione tra i criminalisti.

19. Il risarcimento del danno, cui ha di mira l'azion civile, giusta l'articolo in esame, importa quel detrimento, quella diminuzione di patrimonio, come sia stato sofferto dall'offeso o danneggiato all'epoca del reato; nel quale apprezzamento saranno comprese pria di tutto, com'è naturale, le restituzioni, che possono essere dovute, ai termini dell'art. 72 del codice penale; non che la riparazione delle ingiurie secondo l'art. 73 dello stesso codice, comunque non abbiano portato alcun danno reale nella persona o nelle sostanze, ma un

verificato e liquidato, passava nel tempo stesso all'esame dei documenti relativi, e convinceasi della verità del credito ». Cass. Palermo, 16 marzo 1865, G. *La Legge*, p. 958.

(1) Cass. fr., 30 gennaio, 30 luglio 1829, 30 aprile 1834; conf. Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1806; Rauter, n. 133; Sourdat, *Della risponsabilità civile*, t. 1, n. 42; Mangin, n. 122; Le Sellyer, n. 8; Helie, *Instr. crim.*, n. 755.

(2) Cass. fr., 19 luglio 1832; Dalloz, luogo cit., n. 32; Reuter, luogo cit.; Sourdat, n. 43; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*

(3) Conf. Sourdat, n. 45; Dalloz, Rep., *Instr. crim.*, n. 85, 107.

pregiudizio puramente morale (1). Onde se la cosa sottratta esista in natura, dovrebbe restituirsi al proprietario, il quale ha diritto di rivendicarla da chicchessia nei termini di legge, e senza alcun dispendio dai tribunali, quante volte fosse pervenuta presso gli atti della giustizia penale. Lo stesso diritto avrà luogo trattandosi di un immobile, dal possesso del quale un proprietario sia stato spogliato.

In quanto ai frutti che la cosa avrà prodotto, essi apparterranno sempre al proprietario per diritto di accessione, siano naturali, industriali o civili; come appartiene al medesimo anche per diritto di accessione tutto ciò che siasi unito od incorporato alla cosa. E poichè colui che ha ottenuto un oggetto mobile od immobile qualunque, per mezzo di un reato, non può mai essere considerato possessore di buona fede, ne consegue che sarà egli sempre tenuto di restituire al proprietario la cosa ed i prodotti; ma è giusto che questi frutti e prodotti pervengano al medesimo col peso di rimborsare le spese dei lavori e delle sementi apprestate.

Se poi la cosa rubata non più esista in natura o siasi fatta prima in parti, o se i frutti non esistano, perchè periti o trafugati, ecc., se ne dovrà l'indennizzazione a giudizio dei periti e secondo le regole del risarcimento dei danni, di che terremo discorso trattando della liquidazione dei medesimi a norma degli art. 571 e seguenti del codice di procedura penale.

Articolo 2.

L'azione penale è essenzialmente pubblica.

Essa si esercita dagli uffiziali del pubblico ministero presso le Corti d'appello e d'assise, i Tribunali e i Pretori.

È esercitata d'uffizio in tutti i casi nei quali l'istanza della parte danneggiata od offesa non è necessaria a promuoverla.

Art. 1, cod. franc. — Art. 2, cod. subalp.

Sommario: 20. Indole dell'azione penale. — 21. Bisogno di affidarne l'esercizio ad un funzionario che rappresenti la Società. — 22. Istituzione del P. M. — 23. Vizii di questa istituzione in ordine all'esercizio dell'azione penale. — 24. L'azione penale si deve di ufficio esercitare, tranne i casi tassativamente stabiliti dalla legge. Spiegazione di questa mas-

(1) Cass. Torino 24 agosto 1870, G. *La Legge*, pag. 883; conf. Cass. Nap. 2 Gen. 1874, G. *La Legge*, pag. 521.

sima. — 25. Sistemi diversi in questi casi di eccezione od osservazioni critiche. — 26. Prima eccesione nei reati contro l'ordine delle famiglie. — 27. Discussione su tale riguardo nel Parlamento nazionale del regno. — 28. Adulterio come reato di azione privata. — 29. Se il giudizio continui dopo la morte del marito. — 30. Se promossa l'istanza contro la moglie abbia luogo di diritto il procedimento contro il complice. — 31. Se il marito perda la facoltà di querelare, quando mantenga una concubina nella casa coniugale. — 32. Se viceversa il marito querelato possa opporre l'adulterio della moglie per escludere la querela a di lui carico. Quid se il marito sia stato connivente? — 33. Se la riconciliazione precluda l'adito alla querela di adulterio. — 34. Sulla prova del vincolo matrimoniale e sulla nullità che si possa eccepire a tale riguardo. Quid se il matrimonio sia semplicemente ecclesiastico? Pruova dell'adulterio. — 36. Il secondo caso di eccezione all'esercizio dell'azion penale d'ufficio riguarda il ratto, nel caso il rapitore avesse sposato la donna rapita. La stessa eccezione per altri reati contro il pudore. — 37. È pure necessaria l'istanza privata nei casi di ferite o percosse volontarie. Condizioni a questo riguardo. — 38. Casi nei quali vien meno questa regola. Quid per le offese tra i coniugi? — 39. La querela è pur necessaria per le sottrazioni tra fratelli che non convivono insieme. Quid del reato di falsa scrittura? — 40. La stessa istanza privata é necessaria per ogni delitto tra nazionali, commessi all'estero. — 41. Bisogno d'istanza privata nei casi di crimini e di delitti in danno delle sussistenze militari. — 42. Lo stesso pei reati di diffamazione, libelli famosi, ingiurie, rivelazioni di segreti. — 43. Non così per gli oltraggi contro l'Autorità pubblica. — 44. Bisogno d'istanza privata nei reati che si commettono per mezzo della stampa; e 1° per le offese verso il Senato e la Camera dei deputati. — 45. Se le stesse regole abbiano luogo per le offese dirette contro una classe di Senatori o di deputati. — 46. Quid se la Camera dei deputati trovisi sciolta all'epoca della consumazione del reato? — 47. Effetti dell'autorizzazione data per procedere. Il P. M. non può in tali casi declinare l'azione della giustizia. — 48. Lo stesso bisogno di richiesta privata ha luogo per le offese contro i Sovrani ed i Capi dei Governi esteri. — 49. Lo stesso per le offese contro i magistrati, tribunali od altri corpi costituiti. Cosa si debba intendere per corpo costituito nel senso di questa legge. Deliberazione per procedere nei reati di stampa commessi in pregiudizio di questi corpi. — 50. Finalmente è necessaria l'istanza privata pei reati di stampa commessi in pregiudizio di qualunque autorità o degl'Inviati ed agenti diplomatici stranieri e di qualunque privato. — 51. Garanzia politica in favore dei Senatori del regno e dei Ministri risponsabili. — 52. Non si può tradurre in giudizio un deputato del Parlamento nazionale senza il consenso della Camera. Quid se la Camera trovisi sciolta all'epoca della consumazione del reato? — 53. Se per aver luogo questa garanzia faccia mestieri, che la elezione a deputato sia sanzionata dalla Camera. — 54. Se questo esame appartenga a' tribunali. — 55. Quid se la qualità di deputato si scovrisse nel corso del giudizio in cassazione? — 56. La garanzia in discorso abbraccia qualunque reato in generale. — 57. Cosa dire nel caso di arresto in flagrante reato? È permesso di procedere agli atti urgenti d'istruzione prima della deliberazione della Camera? — 58. Come provocarsi questa deliberazione? Quali ne sono gli effetti? — 59. Se il difetto di questa deliberazione impedisca il procedimento contro i correi o complici del deputato. — 60. Sospensione del giudizio penale per diffamazioni, quante volte il P. M. procedesse criminalmente contro la persona diffamata. — 61. Condizioni a questo riguardo: 1° È necessario che il procedimento del P. M. fosse iniziato. — 62. Se rispetto ad un deputato del Parlamento basti l'invio della querela al giudice istruttore per sospendere il giudizio di diffamazione, o sia necessaria la precedente autorizzazione della Camera. — 63. 2° Bisogna che vi sia identità tra i fatti imputati al querelante per diffamazione e quelli che formano la materia del procedimento. Se verificate tali condizioni, i tribunali debbano di ufficio sospendere il giudizio per diffamazione. — 64. Fino a quando può aver luogo la domanda di sospensione. — 65. Procedimento per diffamazioni, ingiurie pubbliche e libelli famosi a pregiudizio dell'autorità pubblica. Eccesione sulla verità dei fatti imputati. Ma questi reati non si devono confondere coi discorsi del prete contro le istituzioni dello Stato, ecc. — 66. Funzionari contro cui si possa opporre questa eccesione. — 67. Bisogna che i fatti imputati siano relativi all'esercizio delle loro funzioni. — 68. Sulla pruova dei medesimi. Se questa risulti da una decisione giudiziaria. — 69. Bisogna che sia da funzionario pubblico proposta querela per le diffamazioni, onde avere luogo la pruova in discorso.

COMMENTI.

20. Quando i delitti erano considerati come una semplice offesa del particolare individuo che colpiano; quando la pena era riguardata come una pura satisfazione tendente a rinfrancare la sua vendetta, l'azion penale era esclusivamente privata; il suo movimento dipendeva tutto quanto dalla volontà del privato individuo; il giudizio agitavasi nel suo particolare interesse, ognuno era investito del diritto di transigere e di rinunziarvi. Ma a misura che la società si è sviluppata e progredita ne' suoi rappporti, a norma che le relazioni individuali siansi stretti da vincoli di comunanza quasi solidale, ravvisato nell'offesa del privato individuo un oltraggio alla società intiera, si è invece sostituita una pena diretta eminentemente allo scopo di ristaurare l'ordine pubblico ed un'azione essenzialmente pubblica, per cui, declinando simiglianti attentati, resti protetto ogni diritto in genere, che forma la base della vita sociale. Questi principî, svolti press'a poco in tai accenti dal comm. Pisanelli, lorchè da Guardasigilli presentava un progetto di legge sul bisogno dell'istanza privata in alcuni reati, di cui ci fermeremo in appresso, eransi attuati nel più ampio significato della celebre legislazione francese del 1791, che introdusse un' êra novella ne' sistemi giudiziarî. E trasfusi nella legge di brumaio, anno IV, non che nella maggior parte de' moderni codici, sono stati solennemente proclamati dal codice nostro col presente articolo, che dichiara essenzialmente pubblica l'azione penale, non nel senso che ne sia pubblico l'esercizio, come vuol ritenere il cav. Borsari (1), ma che sia un diritto sociale quello di promuovere la repressione dei reati; segnalata conquista dei moderni codici, che han saputo porre l'attuazione de' giudizî penali e l'applicazione delle pene nel suo giusto livello con lo scopo, che nel progresso sociale di oggigiorno, esse son destinate a raggiungere.

Se non che questo principio, in vista di particolari considerazioni, sembra subire appo noi, come vedremo dettagliatamente in appresso, qualche eccezione. In fatti se gli autori francesi hanno spinto sì oltre l'enunciata massima, che ne hanno riconosciuta la possanza anche

---

(1) *Dell'azion penale*, pag. 389 in nota.

in fatto di adulterio; sebbene sia questo in tutti i codici, compreso quello di Francia, un reato d'indole tutt'affatto particolare; per contrario il cav. Borsari, criticando quella dottrina, stabilisce che l'azione istituita con la querela sia un vero e sostanziale diritto di proprietà della parte lesa. Ma questa diversità di principî nasce dalle differenze caratteristiche delle due legislazioni. Giacchè, secondo il nostro codice, non solo in taluni casi è necessaria l'istanza privata per aver luogo il procedimento penale; ma la parte offesa o danneggiata è in tai casi nel diritto, costituendosi parte civile, di citare l'imputato direttamente in giudizio, e quel che è più, di desisterne, cessando per questa rinunzia il giudizio anche per la penalità; ciò che in Francia non è ammesso, se si eccettui il reato di adulterio. Quindi dobbiamo conchiudere, che in massima l'azione penale è essenzialmente pubblica, nel senso, ripetiamo, che ne appartenga allo Stato il diritto di proporla; ma che in dati casi determinati, nei quali l'interesse della società sia minimo e secondario e per cui sia necessaria l'istanza privata, si è dato tanto diritto all'offeso o danneggiato da potersi riguardare impropriamente come sua l'azione penale, ad onta della massima indeclinabile stabilita dal presente articolo; ad onta che, in quanto a penalità, scopo esclusivo dell'azione penale, la parte privata non vi abbia mai alcun diritto; ad onta che i giudizî penali, è pur troppo ovvio, sieno di ordine pubblico. E se con la desistenza cessa in tai casi tutto intero il giudizio, si è creduto di potere lo Stato in tali congiunture deporre anche dal suo canto il rigore della pena, essendo in questi casi minimi e secondarî gl'interessi che lo riguardano.

21. Intanto la Societa come essere collettivo ed astratto, non potendo in massa esercitare questo diritto, tal quale le appartiene, ne ha dovuto delegare l'esercizio, sia ad ogni cittadino, come si era praticato nelle antiche repubbliche, o a funzionarî specialmente incaricati di questo pubblico potere, come si è attuato nelle moderne istituzioni. Conciosiachè, se il movimento di tale azione si fosse tutto quanto lasciato a discrezione del privato individuo; ora le seducenti promesse degli amici, ora le minaccie dei delinquenti o de' suoi congiunti, ora un cinico indifferentismo, o l'indolenza e l'avversione ai disturbi di un procedimento, renderebbero incerta la persecuzione dei reati; ed i tristi, allettati dalla speranza dell'impunità, irromperebbero audaci a tutti gli slanci del loro mal talento e del mal fare. Inoltre l'accusa privata servirebbe non di raro d'istrumento a

calunniose denunzie, a spietate vendette; per cui nell'antica Roma erano venuti in tanta detestazione i denunziatori; mentre un pubblico ministero esercitato a proposito da un funzionario con tutta l'imparzialità del suo carattere, dà un indirizzo all'inquisizione così determinato, maturo e grave, quanto va inteso esclusivamente a tutelare gl'interessi della società, e a dare la debita garanzia ad ogni cittadino.

22. Quindi fin da' tempi degli antichi romani l'accusa divenuta debole, e spesse fiate inutile strumento nelle mani de' privati cittadini, si riconobbe sin d'allora il bisogno di un mezzo che tutelasse la società; s'introdusse a poco a poco l'uso di arrestare alcuni malfattori, senza che fossero preliminarmente adempiute le formalità dell'accusa; fino a che venne sanzionato ne' proconsoli delle provincie il diritto di ricercare, e di perseguitare anche di ufficio i delinquenti (1) d'onde poi ebbe origine la grande istituzione del Pubblico Ministero, che raccolta dal diritto canonico in mezzo a frantumi del basso impero, è stata fecondata e completata dalle moderne legislazioni. Questa istituzione dunque, che per consenso d'insigni pubblicisti ha formato uno de' primi pregi della legislazione francese, e che ha fatto dire a Montesquieu: « noi abbiamo una legge ammirabile, che prescrive al Principe di porre in ogni tribunale un officiale incaricato di perseguitare in suo nome tutti i delitti, ciò che ha rese ignote le funzioni de' delatori », è stata seguita da quasi tutti i codici delle più incivilite nazioni; ed in Inghilterra, in cui non si è tuttora stabilito nelle forme un pubblico accusatore, ben gravi inconvenienti si lamentano, vedendosi aumentati notevolmente i reati, a differenza della Scozia, dove vige l'opposto sistema. Ivi in fatti secondo Mittermayer, ne' casi in cui l'interesse pubblico reclama una giusta persecuzione e condanna, si arresta spesso l'istruzione del fatto, o per l'indifferenza di coloro che vi abbiano preso parte, o per l'influenza de' parenti; e per ordinario nelle private accuse per mancanza di mezzi necessari, pe' quali potrebbe essere accertata la pruova del reato (2). E tutto ciò ad onta che si è stabilita una società, che avendo per oggetto la persecuzione di alcuni delitti, paga un avvocato, il quale, col carattere di persecutore, denunzia quei reati, che

(1) L. 13, Dig. *de off. Praesidis*, e L. 4, § 2, Dig. *ad L. jul. peculatus.*
(2) Mittermayer, *Studi critici sulle attuali condizioni de' tribunali di giurati in Europa ed in America.*

la società ha tutto l'interesse di reprimere; per cui lord Brougam, molto versato in queste materie, dichiarava con una sua lettera riferita dalla *Revue*, che questa istituzione in Inghilterra non dovrebbe mancare; giacchè oltre all'impunità de' delitti così eminentemente favorita, è assai duro, che l'offeso, dopo tanto danno sofferto sia costretto con gravi spese e disturbo a perseguitare in giudizio il suo offensore, delle volte anche a fronte di potente e ricco proprietario. Ond'è che il discorso della Regina nell'apertura di quel Parlamento de' 5 gennaio 1875 ha promesso un progetto di legge per creare il P. M. incaricato a provvedere meglio alla repressione dei reati.

23. Ben vero è sembrato a taluni, che questo esclusivismo nell'esercizio dell'azione penale, lasciato assolutamente ne' poteri del P. M. sia un flagrante pericolo alla libertà civile. Imperciocchè sendo il P. M. rappresentante del potere esecutivo, e non potendo avere altra volontà giuridica, che quella del rappresentato, ai cui ordini debba strettamente ubbidire, è un essere, a dire del Senatore comm. Musio, privo di libertà e di coscienza, uno strumento cieco e servile nelle mani del potere esecutivo (1); una negazione dei principî indeclinabili della giustizia penale, com'è avvenuto pe' duelli che malgrado le più esplicite sanzioni penali hanno per lo più formato materia e trattenimento di novellieri, e di giornalisti, anzichè oggetto di requisitorie fiscali dinanzi a' collegi giudiziarî.

Per lo che parrebbero ben giustificate dalla irresistibile logica dei fatti le osservazioni messe in campo avanti l'assemblea nazionale in Francia nella tornata de' 4 agosto 1790, che abbia il P. M. un potere, che dovrebbe richiamare tutta la sollecitudine de' legislatori; quello cioè di dissimulare le notizie, che gli pervengano intorno ai reati; di non accusare o di accusare troppo tardi, e di favorire con ciò il crimine o almeno la fuga e l'impunità de' delinquenti. E queste osservazioni calzerebbero maggiormente presso noi oggigiorno, quando il nuovo codice, a differenza del codice francese, e di quello subalpino del 1859, che aveano autorizzato la sezione d'accusa a spingere anche di ufficio un procedimento, ha invece stabilito che detto collegio non possa mica esercitare cotal potere se non sulla richiesta del P. M., come più diffusamente vedremo nei commenti all'art. 448, restando così tolta via quella specie di sentinella avanzata, secondo l'espressione de' francesi, che la legge aveva stabilito, affinchè un interesse

(1) Musio, *Studi sul riordinamento giudiziario.*

così sacro e grave non fosse compromesso dall'inerzia o dalla volontà di un solo funzionario.

Noi non vogliamo supporre in fatto tanto impero del potere esecutivo sugli uffiziali del M. P. o tanta bassezza in così eminenti funzionari da essere un pericolo nelle lor mani l'azion penale per essere posti in generale sotto la dipendenza e direzione del Ministero di giustizia. Noi ricordiamo sul proposito le belle parole di un avvocato generale dell'antica magistratura in Francia, che l'uffiziale del P. M. è un campione stabilito per la difesa e per il trionfo della verità. Tuttavia non possiamo dissimulare, che potendo essere ammoniti, censurati, e pur sospesi dalle funzioni, non per fatti direi, amministrativi e come rappresentanti del potere esecutivo, ma in generale per fatti a' medesimi imputati, non paieno collocati nello stato di quella indipendenza, in cui dovrebbero trovarsi in ordine all'esercizio dell'azion penale; di guisachè si è veduto spingere talvolta delle requisitorie per l'esercizio o per l'arresto dell'azion penale... « d'ordine del Ministero »; onde il potere esecutivo si è aperta, secondo l'espressione energica del cav. Borsari, una lunga breccia nella giustizia, e potrà tutto armato entrarvi, quando gli talenti, potendo imporre al P. M. o negargli l'esercizio dell'azion penale, le requisitorie, le aringhe, trasfondergli le proprie convinzioni, la *politica* nella giustizia (1). Anche in Francia si è lamentato lo stesso inconveniente; per cui uomini illustri di quel paese, tra le altre riforme, vorrebbero la inamovibilità di questa magistratura (2).

24. Ma riserbandoci altri rilievi su tal particolare, ed in ispecial modo per quel diritto di sindacato conferito a' procuratori generali sui membri del corpo giudicante col regio decreto de' 23 ottobre 1864, lorchè parleremo di proposito di questa istituzione nel titolo 1, del libro I del codice; su di che per altro il Ministero pare già di avere rivolto le sue cure « studiando il mezzo migliore per evitare quel dualismo, che talvolta si verifica nelle materie di servizio interno tra i capi della magistratura giudicante e quelli del P. M. » (3); basta qui per ora annunciare, come massima fondamentale contenuta nell'articolo in esame, che gli uffiziali del P. M. son tenuti a promuo-

(1) Borsari, *Dell'azione pen.*, n. 78, in fine.
(2) Dupin, *Man. de' studenti in diritto*, p. 453; Ortolan e Ledeau, *Del P. M. in Francia*, 1, introd.
(3) Relazione del Ministro guardasigilli de' 4 novembre 1866, sul decreto di ordinamento del Ministero di G. e G.

vere di ufficio sotto la loro risponsabilità l'azion penale, ognora che un fatto qualunque si presenti co' caratteri di reato previsto dalla legge.

Non sappiamo tacere in verità, che una indistinta persecuzione produce delle volte maggior disordine, e maggiori inconvenienti di quelli, che si possano temere dall'impunità; onde in Francia declinandosi da quel principio assoluto di prima, si è reso facoltativo al P. M. l'esercizio dell'azion penale; di modochè, secondo quelle leggi sconoscerebbe i proprii doveri quel funzionario, che s'imponesse per norma di non lasciar impunito alcun reato (1); per cui varie circolari di quel Guardasigilli raccomandano, che il P. M. non dovesse di necessità procedere ne' più lievi reati (2); e la stessa pratica si osserva nel Belgio; onde le statistiche di entrambi quei paesi portano un buon numero di reati annuali, per la di cui poca importanza non fu aperto alcun procedimento giudiziario. Ma a prescindere dal pericolo di quella elastica interpretazione, che rende serva l'azion penale all'ingegno, al temperamento, ed all'umore dell'esercente il P. M., cotal sistema darebbe campo a quei privilegi, a quelle distinzioni ed a quegli scandali che formerebbero un ributtante contrasto nello stato attuale di costumi, veggendosi punito in un luogo quel che passasse inosservato in altro luogo. Noi conveniamo, che vi sono dei reati, che per la loro indole o per la loro poca entità rimpetto all'ordine pubblico giova restassero inosservati, quante volte non si elevasse querimonia della parte privata. Ma questi casi, lungi di lasciarsi alla discretezza de' pubblici funzionari, debbono essere precisati dalla legge; mentre ottima è quella legge, che nulla di arbitrio lasci a' giudicanti. E perciò troviamo conformi a' principii della scienza il disposto del codice italiano nell'articolo in esame prescrivendo: « È esercitata di ufficio (l'azione penale) in tutti i casi, ne' quali l'istanza della parte danneggiata od offesa non è necessaria a promuoverla ». È stato quindi tolto appo noi qualsiasi equivoco, e disputazione, dovendo il P. M. spingere senza distinzione l'azione penale; tranne che una espressa eccezione di legge chiedesse il bisogno dell'istanza privata.

Per lo che non possiamo convenire con la massima pronunziata dal comm. Pisanelli, allora Ministro guardasigilli, dinanzi al Senato

(1) Legraverend; Massabieau, n. 1225; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1; Bourguignon; Berenger; Morin, *Az. publ.*, n. 3; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 127; contra Mangin.
(2) Circolare Min. 8 marzo 1817, 16 ag. 1842.

del regno, nella tornata de' 27 febbraio 1864, che, secondo le nostre leggi esistenti, il P. M. abbia la facoltà di procedere o non procedere all'avvenimento di alcuni delitti. Questa teoria, che, come abbiam veduto, troverebbe favorevole suffragio sotto il codice francese, mal regge a fronte del testo espresso delle nostre leggi, sia che si tratti del codice subalpino del 1859, quando erano pronunziate quelle osservazioni, sia che si voglia avere riguardo al nuovo codice, conforme in questo concetto al primo; per cui trasgredirebbe ai propri doveri quel funzionario, che si arbitrasse nei reati, anche i più lievi, regolarsi a suo talento di promuovere o no l'azione penale. Impertanto la legge dicendo che l'azion penale si eserciti dagli uffiziali del P. M., non intende costituirli padroni assoluti della medesima, e dar loro facoltà di spingerla, o di rinunziarvi a loro discrezione, come se fosse un diritto personale, di cui possano disporre: questo articolo intende dire, che son questi soli funzionari, quelli che potranno intentarla in nome della società; e che non potranno essere censurati ne' loro atti (1), o riguardati come temerarii litiganti (2). Ma non rappresentando un diritto proprio; bensì una missione a loro affidata dalla società, della quale ne sono l'organo, han l'esercizio, non la disponibilità dell'azione, che loro si appartiene.

Per la qual cosa gli uffiziali del P. M. non possono nè transigere, nè desistere dall'azione intentata; i loro atti appena compiuti sono di tutti; ed investito una volta il tribunale, sia in prima istanza, o in grado di appello, non può non divenire a' provvedimenti di giustizia, qualunque siano le istanze, o le ritrattazioni de' medesimi. La loro inazione, dice il sig. Morin, sia nell'appellare, sia nel provvedersi di ricorso, può ben produrre una decadenza, perchè qualunque diritto è prescrittibile; nè possono abdicare l'azione pubblica per alcuna rinunzia anticipata o per desistenza (3). È infatti surto

(1) Cass. fr.. 17 agosto 1818, 8 marzo 1821, 24 sett. 1824, 8 dic. 1826, 31 genn. e 1° giugno 1839, 30 dic. 1842 e 27 giugno 1845.

(2) Cass. fr., 26 febb. 1843, 25 ap. 1844, 7 sett. e 2 dic. 1848.

(3) Morin, Diz., v. *P. M.*, n. 18; Rauter, *Diritto crim.*, n. 719; Merlin, *Quist. di diritto*, v. *P. M.*, § 5, n. 4; Mangin, n. 32; Lessellyer, n. 437; Helie, *Instr. crim.*, t. 2, n. 784; Cass. fr., 20 nov. 1811, 25 febb. 1813, 17 dic. 1824, 9 giugno 1826, 2 marzo e 26 feb. 1827, 20 feb. 1828, 25 sett. 1834, 7 feb. 1835, 15 luglio 1836 e 7 luglio 1840. Conf. Cass. Belgio, 8 marzo 1838. Conf. Corte suprema di Palermo, 14 giugno 1858.

« Sul mezzo dacchè il P. M. non può ricorrere contro una sentenza che ha fatto diritto alle sue requisitorie.

« Attesochè il P. M. esercita l'azione penale nell'interesse della società e della giustizia. Ei quindi non può nè comprometterla, nè in alcuna guisa pregiudicarla con erronee dichiarazioni e non ponderate ammessioni; quindi non solo può, ma debbe sempre rivocare queste e quelle, tuttavolta che un più

dubbio, se l'azione penale per le contravvenzioni ai dazi comunali di consumo sia di ragione pubblica, ovvero d'interesse esclusivamente privato. In questo secondo senso si osserva che l'amministrazione avendo diritto ad una transazione col contribuente in modo da venire meno il procedimento penale, e le multe che, in ultimo risultato del giudizio, vengono ad infliggersi, andando in favore dei capienti, l'azione penale che si è data per la persecuzione di siffatte contravvenzioni è di esclusivo interesse dell'amministrazione.

Ma, non ostante le disposizioni eccezionali delle leggi di questa materia, l'azione penale anche in questi casi è, come di regola, essenzialmente pubblica. In effetto per aver luogo simili procedimenti non è necessaria l'istanza privata della pubblica amministrazione: il P. M., in vista dei verbali di sorpresa cui per ordinario procedono le guardie daziarie, spinge gli atti del proprio uffizio per la repressione della contravvenzione senza mai arrestarsi fino a che un componimento tra le parti renda superfluo un formale giudizio. Onde, tranne i casi in cui una legge speciale richiegga espressamente, per procedere, l'istanza dell'amministrazione, l'azione penale dee considerarsi essenzialmente pubblica; e tale è stata ritenuta dalla Corte di Cassazione di Palermo con sentenza de' 13 novembre 1876 nella causa di Dainotto Giovanni applicando l'amnistia de' 2 ott. 1876 (1). E la Corte di Cassazione di Firenze con sentenza degli 8 gennaio 1875 decise che sono d'ordine pubblico le contravvenzioni agli ordini dati dai sindaci conformemente all'art. 146 della legge comunale e Provinciale (2).

25. Tuttavia un principio così assoluto ed indeclinabile, che debba l'azione penale di ufficio esercitarsi da parte del P. M. apporterebbe ben serii inconvenienti secondo l'indole di alcuni reati, che il legislatore non si ha potuto dissimulare nello stesso interesse

---

maturo esame ed apprezzamento de' fatti gliene dimostra l'utilità ». Cass. di Torino, 8 luglio 1858;

« Atteso, in diritto, che l'azione pubblica risultante dal ricorso in Cassazione, appartiene alla società e non all'uffiziale incaricato dalla legge di esercitarla; che per conseguenza un procuratore generale non ha il diritto di recedere da una domanda di cassazione legalmente formata, e di propria autorità impedire l'effetto di un atto regolare il quale in un interesse pubblico ha investito la Corte Suprema; e perciò dev'essere il suddetto recesso considerato come non avvenuto ». Cass. Milano, 24 luglio 1863, G. *La Legge*, 1864, p. 83; Conform. 16 giugno 1864; *Gazz. Trib.*, Genova, p. 265; 19 mag. 1865, G. *La Legge*, p. 647.

(1) Conf. altra del 1° febb. 1877, causa di Buttacavoli.

(2) Vedi *Annali di giurisprudenza*, Vol. X, pag. 16.

della società. « Chi non si arresta dicea il Ministro guardasigilli dinanzi al Senato del regno nella tornata de' 17 luglio 1863, in faccia all'inviolabile santuario de' segreti di famiglia, quando si tratti veramente di quegli atti o di quei fatti delittuosi che vengono ad offendere o turbare la pace e l'onore della famiglia stessa? (1). Tutto il problema piuttosto si riduce a statuire i criterii, e le condizioni di savi e salutari temperamenti, quanto senza distrurre o negare il principio dominante di legge, siano coerenti all'indole e alle specialità di quei reati, pe' quali se ne riconoscesse il bisogno; e quali norme abbiano di fatto seguito le nostre leggi nel tracciare i limiti di questa specie di azion privata.

Su di queste particolarità noi troviamo, a dir vero, divergenti non solamente le scuole, i criminalisti, e le legislazioni straniere; ma pure i diversi codici degli antichi Stati italiani, come anche il Ministero, e le Camere legislative sino alle ultime sessioni, per cui può riguardarsi questo uno de' gravi problemi della giustizia penale. Alcuni criminalisti tedeschi, tra i quali precisamente Von Goenner, han creduto, che il bisogno di questa istanza particolare avesse luogo per quei reati, che attacchino diritti, di cui la parte privata possa disporre; ed a questo principio si avvicinavano di molto le antiche leggi di Roma, con la celebre distinzione de' delitti pubblici e dei delitti privati, collocando in questa seconda categoria le ingiurie, il furto e la maggior parte degli attentati alla proprietà, *injuria, furtum, rapina, damnum injuria datum*. Altri all'incontro, tra i quali Zachariae, vogliono estesa l'enunciata eccezione a quei reati, che non portino un pericolo sociale, non potendosi altra volta ripetere, come sarebbero le offese personali, ed a quei reati per cui fosse mestieri penetrare ne' segreti di famiglia. Ma la prima teoria, tuttochè sembrasse seducente, potendo un proprietario ratificare col suo silenzio la perdita de' suoi diritti, non è mica conforme a' principii dell'economia delle pene in fatto di legislazione penale destinate principalmente nell'interesse della società per esempio pubblico; mentre la seconda trascorre nell'estremo opposto, essendo le pene inflitte non solo ad oggetto di prevenire altri reati, ma pure in vista del fatto compiuto per conseguire una riparazione morale.

Nè più consentaneo allo stato attuale de' tempi, ed all'interesse pubblico crediamo il sistema delle abolite leggi delle Due Sicilie, che, tranne di alcune eccezioni, aveano richiesta come necessaria l'istanza

(1) Atti officiali del Senato del 1863, n. 54.

privata per ogni delitto in generale. Quei sentimenti di temperanza, che con generosi propositi aveano impresso in quel codice gl'insigni compilatori, ricaddero in danno della morale e della pubblica sicurezza, quanto il rendere giustizia era quasi una barbarie, e lo zelo del virtuoso magistrato una tirannide. Quindi l'idea del comm. Pisaneli, quanto grande, altrettanto liberale, d'introdurre nel codice italiano il bisogno dell'istanza privata ne' delitti, che offendono meramente le persone dei privati o le loro proprietà (1) venne a buon diritto respinta dall'ufficio centrale del Senato, che avea tolto in esame quel progetto di riforma, sul motivo appunto che verrebbe meno quel principio di difesa, che ogni bene ordinata società dee tutelare; mentre la spinta dell'azione privata darebbe origine a rancori e a vendette, ben sapendosi essere il procedimento stato aperto per querela della parte lesa (2). « Non è spettacolo edificante, aggiunse in proposito l'avv. prof. Pessina, quello di vedere di due individui colpevoli entrambi in egual grado, l'uno soggiacere a punizione, perchè la persona da lui offesa fu tenace nel chiedere la punizione, e l'altro andare impunito, perchè la persona offesa, sia per benignità, sia per timore antepose il silenzio, ovvero dopo aver data querela si spinse a perdonare il suo offensore? » (3). Questa scena potea tollerarsi nel medio evo, quando sconoscendosi i principii dell'ordine sociale, il procedimento penale dipendeva dall'istanza e dai capricci della parte privata. Nè vale opporre quel che osservava nella suindicata seduta il Senatore Vigliani, che nei piccoli reati, quando la parte privata non vuole associarsi alla parte pubblica, il processo finisce con una dichiarazione di non farsi luogo a procedimento per mancanza di prove, o di elementi del reato, con grave dispendio dell'erarío. Basta si conosca essere un dovere della giustizia il procedere, senza distinzione, e per ogni reato, perchè si abbia quella tutela che ognuno ha diritto di attendere dalla società. E quella insufficienza di prove che si teme senza il concorso attivo della parte privata, oltrechè riesce più salutare del totale obblìo, ed abbandono di procedimento, che succede al bisogno dell'istanza privata, quella stessa difficoltà sparisce almeno in gran parte a fronte dei novelli ordinamenti di competenza, che han deferito a' giudici locali la mag-

(1) Progetto di legge presentato al Senato del regno dal comm. Pisanelli, allora Ministro Guardasigilli, nella tornata de' 17 luglio 1863, Atti ufficiali, n. 54.
(2) Relazione dell'ufficio centrale a' 15 gennaio 1864, al Senato, Atti uff., n. 117.
(3) *La Nemesi* di Napoli, vol. 1, p. 9.

gior parte di questi delitti, trovàndosi tai giudici nella favorevole posizione di venire a capo dei medesimi.

Il nuovo codice pertanto appigliandosi su questo particolare a quello dell'alta Italia del 1859, dichiarando essere necessaria l'istanza privata in quei soli casi, ne' quali ciò siasi espressamente disposto dalla legge, ha rilevato una massima conforme ai veri bisogni del giure pubblico interno; per cui fa mestieri attingere dal codice penale, o da ogni altra legge qualunque, le specialità di simiglianti eccezioni.

26. Percorrendo adunque le varie disposizioni di legge a tale riguardo, risultano di azione privata, oltre a parecchi reati di minimo danno sociale, come nelle contravvenzioni contro la proprietà, i reati contro l'ordine delle famiglie, quando, per provvedere al danno sofferto, ne seguisse altro maggiore, come ne' casi di adulterio, e di concubinato a' termini degli art. 482 e 483 del codice penale; o si pregiudicasse la vittima istessa dell'attentato, come nel caso di ratto, quando, il rapitore avesse sposata la donna rapita nel senso dell'art. 498 di detto codice; o si compromettesse la reputazione della persona offesa, come in caso di oltraggio al pudore seguito in privato, giusta l'art. 420, o di abuso per seduzione di una giovane minore degli anni 18 secondo l'art. 500, o di libidine contro natura commessa senza violenza, e senza scandolo a norma dell'articolo 425 del codice suddetto. Di vero, dicevano molto bene Chauveau ed Helie al n. 2758 della loro teoria del cod. pen. franc.: i reati contro l'onore delle famiglie, che si consumano nel segreto, coperti per l'ordinario da un denso velo, non turbano apertamente la società che l'ignora, e non arrecano danno che a' loro autori, i quali rimangono degradati. Nè la giustizia potrebbe perseguitarli senza pericolo per gli scandali risultanti dalle investigazioni. L'intervento dell'azione penale in questi vergognosi misteri autorizzerebbe l'inquisizione della vita privata dei cittadini, profanandosi il santuario del focolare domestico. Siffatte inquisizioni, soggiunge il sig. Carmignani, non si potrebbero dalla legge intraprendere senza pericolo di rendere al pubblico esempio più nociva la notizia del delitto, che non salutare l'irrogazione della pena. I delitti d'incontinenza, secondo Bentham, non divengono nocivi se non quando divengono pubblici; e la legge che volesse punire l'incesto senza violenza nè scandalo, sconoscerebbe, secondo Rossi, l'ordine morale.

27. Intanto grave lotta impegnavasi nel Parlamento nazionale

sui limiti di tolleranza giuridica pel procedimento contro questi reati osceni. Conciossiachè pubblicato in Napoli, per decreto del già Luogotenente di quelle provincie de' 17 febbraio 1861, il codice penale subalpino del 1859, togliendone dal novero de' reati l'incesto, e portandovi modificazioni ad altri reati contro l'ordine delle famiglie, veniva stabilito, che trattandosi di stupro violento, e di ratto, non si dasse adito ad azione penale senza privata istanza; tranne che alcuno de' reati medesimi fosse accompagnato da altro crimine con riunione armata. Ma quelle riforme, che si erano rese anche comuni alla Sicilia con la legge de' 30 giugno 1861, non essendo state accolte dal Governo centrale per le altre provincie, il Ministro Guardasigilli di allora, comm. Miglietti, se nella tornata de' 9 gennaio 1862 innanzi al Senato del regno consentiva, nel suo progetto di legge sulle modificazioni al codice penale, di cancellarsi dal novero de' reati gli atti di libidine commessi senza violenza e senza scandalo, essendo il rimedio in simili congiunture peggiore del male, come egli stesso osservava, nessuna novità faceva sul bisogno della istanza privata per il procedimento in caso di stupro violento, e di ratto (1).

Il di lui successore comm. Pisanelli avendo nel suo nuovo progetto di legge dinanzi al Senato richiesto il bisogno dell'istanza privata nei reati suddetti, tuttochè la minoranza dell'ufficio centrale, appoggiata dal comm. Vigliani, vi avesse fatto eco, pure la maggioranza dello stesso ufficio, ritenendo, che queste innovazioni sarebbero state più tosto l'opera di un nuovo codice, l'anzidetta proposizione non ebbe seguito.

Se non che, con l'occasione di doversi estendere alla Toscana il codice penale del 1859, sorta la stessa questione innanzi la Camera dei deputati nella tornata 15 marzo 1865, sebbene fossero state vivamente impegnate in quella discussione serie sanzioni del codice penale, tra le quali il tentativo, la risponsabilità del mandante, il sequestro de' beni ne' reati politici, il falso giuramento, ed alcuni reati relativi all'ordine delle famiglie, come l'incesto, la libidine contro natura, ecc., pure a nessuna deliberazione si venne, essendo prevalse più le gare regionali, anzichè i dettami della scienza giuridica, ed il buon senso (2). Ma passato nel Senato quel grogetto di legge, vennero in gran parte adottate le modificazioni stabilite

---

(1) Relazione del progetto di legge per le modificazioni al cod. pen. del 1859, G. *La Legge*, 1062, n. 36.
(2) Atti ufficiali della Camera de' deputati de' 15 marzo 1865, n. 1277.

dal decreto luogotenenziale in Napoli, dicendo il Senatore Deforesta, relatore di quel progetto nella tornata de' 26 aprile 1865, ch'esaminata ad una ad una con la massima attenzione, eransi riconosciute dall'ufficio centrale conformi alla scienza, e generalmente ammesse nei più recenti e migliori codici penali (1). Epperò tra le ammessioni fatte dal Senato veniva ritenuto, che ne' reati previsti dagli art. 489 a 500, che riguardano lo stupro violento ed il ratto, non si aprisse adito ad azione senza istanza privata; menochè alcuno dei medesimi fosse accompagnato da altri misfatti o fosse commesso con riunione armata. Sulla proposta però del Senatore Castelli veniva pure aggiunto questo altro inciso: « L'azione penale potrà anch'essere promossa dal P. M., quando i suddetti reati siano commessi a danno di persona minore degli anni 12, che non abbia nè parenti, nè tutori, non avendo in simili casi questi minori, persona da cui siano assistiti (2). Ma siffatte innovazioni non avendo potuto essere discusse nella Camera dei deputati, che in quella epoca era stata prorogata, e poi chiusa, formeranno certamente obbietto del nuovo codice penale. Imperocchè le indagini giudiziarie in tai casi conturbano le famiglie e ne aggravano l'onta, mettendo i fatti alla bocca di tutti, ed apportando un male irreparabile per una eventualità di punizione, cui forse, avuto riguardo a tanti inconvenienti, non aspira la stessa parte offesa. Onde la vittima di tanta sventura dopo di aver esecrato l'infame corruttore, maledirà forse quella legge, che ha inutilmente resa pubblica l'onta sofferta; e che se un minor danno fosse stato lecito sperare, avrebbe potuto sperarlo nel segreto e nel tempo: il rimedio quindi sarebbe appunto peggiore del male.

Solo vorremmo, ch'esistendo l'instanza privata, la giustizia non si prestasse ai capricci della parte, facendo diritto, e dichiarando efficace la rinunzia che si volesse accordare. Incominciato una volta il giudizio, divenuto di ragion pubblica il fatto a causa delle investigazioni giudiziarie, cessano i motivi di riserbatezza, che avevano consigliata la necessità dell'istanza privata. Se la parte può transigere per l'offesa subita, nol può la morale pubblica, e la società: i tribunali debbono compiere il loro ufficio dovuto all'ordine pubblico, ed alla morale. La disposizione quindi dell'art. 116 del cod. di proc. penale, « nei reati ne' quali l'azione penale non può esercitarsi senza istanza della parte, può questa desistere dalla sua querela ». non

(1) Atti ufficiali del Senato, 1865, n. 453.
(2) Atti ufficiali del Senato, 1865, n. 457, p. 1623, col. 2.

dovrebbbe estendersi a' reati contro l'onore delle famiglie; tranne dell'adulterio e del ratto, in cui il rapitore avesse sposata la fanciulla rapita in ossequio al matrimonio ed alla riconciliazione dei coniugi: i giudizi penali non debbono servire di strumento a chi voglia mercanteggiare sul suo onore in danno della pubblica morale.

28. Premesse queste nozioni generali, scendendo a qualche dettaglio più concreto dei reati, pe' quali sia necessaria l'istanza della parte privata per farsi luogo al procedimento, il primo tra questi reati, è l'adulterio. Infatti è troppo noto, come l'adulterio in quasi tutti i tempi ed in tutte le legislazioni, sia stato elevato a delitto, solo quando il marito ne promuova l'istanza. Conciosiachè il tradimento della fede coniugale, sebbene attenti alla santità del matrimonio, che la legge deve proteggere e garantire; nullameno, non eccitando pubblico scandalo, si è considerato come un delitto veramente privato contro il marito, anzichè come un reato contro la società. Lo stesso costume pubblico non permetterà giammai, che istanze, ed istruzioni di officio turbassero per tal modo la pace delle famiglie; che un reato di equivoca esistenza, almeno nella opinione altrui, divenisse pubblico e di grave scandalo con un solenne giudicato; e servisse di fomite a dissenzioni, e sospetti, cui la stessa assoluzione del magistrato non può riparare. Per la quale cosa sta opportunamente disposto nel codice penale non potersi procedere per adulterio senza querela del marito contro la moglie: *maritus genitalis thori solus vindex;* e viceversa non potersi procedere per concubinato senza querela della moglie contro il marito, il quale abbia tenuto la concubina nella casa coniugale.

La querela per adulterio dunque è un diritto tutto personale del coniuge offeso, cosicchè non si può procedere per adulterio contro la moglie senza querela del marito, non per concubinato contro il marito senza querela della moglie.

Per la qual cosa non sarebbe valido il mandato del marito ad un terzo di sorvegliare la condotta della moglie durante la sua assenza con facoltà di querelarla di adulterio (1); nè il curatore di un marito interdetto potrebbe proporre querela d'adulterio contro la di lui moglie.

Se non che, si è disputato in Francia, se il tutore di un coniuge

(1) Carrara, Programma, § 1915; Cosentino, Brev. Com., ecc., articolo 482, pag. 328.

pazzo possa dare querela di adulterio o per concubinato dell'altro coniuge (1); ma presso noi si è accettata piuttosto la impunità del coniuge adultero per ragioni supreme di moralità e d'interesse sociale, tollerando piuttosto l'impunità dell'adulterio, anzichè esporre le private famiglie al disonore ed al disordine (2).

Ma per quanto estese siano su questo particolare le prerogative del marito e della moglie, non si deve credere che fossero talmente investiti di siffatto potere, quanto si possa considerare l'azione penale confidata esclusivamente ai medesimi, come avevano ritenuto due insigni autori francesi (3). Essi sono querelanti, parti privilegiate senza dubbio, perchè dalla loro eslcusiva istanza dipende il procedimento penale, e perchè potranno sempre impedire il corso, e arrestare gli effetti della condanna, come osserveremo in altro luogo. Ma essi alla fine non sono se non semplici querelanti; e una volta proposta l'istanza, l'azione sarà sempre diretta ed esercitata dal P. M. in nome della società secondo le regole generali della procedura penale (4).

Da ciò ne consegue, che non sia necessario l'intervento in giudizio del coniuge querelante, come parte in causa: l'esercizio della azione penale è sempre affidato, ripetiamo, al P. M.: la parte offesa può essere citata al dibattimento a norma dell'art. 335, colla formola ordinaria: *acciò volendo possa intervenire nella causa*. Dal che ne segue altresì che il coniuge offeso non possa interporre appello contro la sentenza di assoluzione del coniuge querelato a fine di chiederne la punizione; il querelante ha diritto di ricorrere, giusta gli art. 353 e 399, nel suo solo interesse civile.

Se non che, si è incontrato dubbio, se il P. M., impossessatosi dell'azione in seguito alla querela, possa procedere anche per fatti di adulterio anteriori a quelli enunciati nella querela medesima; su di che il prof. Carrara ha opportunamente fatto una distinzione, cioè trattandosi di adulterii commessi con drudi diversi, sarebbe necessaria la querela del marito; ove però siano commessi col medesimo drudo, si potrebbero considerare come una continuazione dello

(1) V. Massol, *Della separazione personale*; Bedel, *Dell'adulterio*, p. 15, n. 9; Brausse, *Dell'adulterio*, p. 153.

(2) Carrara, Lineamenti di pratica legislativa penale, osserv. 7.

(3) Merlin, *Quist. di diritto*, v. *Adulterio*, § 3; Carnot, *Cod. pen. franc.*, art. 336, n. 1.

(4) Cass. fr., 25 agosto 1848; conf. Mangin, n. 140; Bourguignon, *Giurispr.*, sull'art. 336, n. 2; Dalloz, Rep., v. *Adult.*; Chauveau ed Helie, t. 6, p. 216; Lessellyer, n. 497.

stesso adulterio, prendendone cognizione per applicare una pena conforme a giustizia (1).

29. Queste nozioni caratteristiche preliminari ci portano a risolvere rettamente una questione agitata in Francia, e che ben può applicarsi presso noi, essendo uguali sul proposito le disposizioni di legge: se la morte del marito sopravvenuta dopo la sua querela, ma prima della sentenza, estingua l'azione penale di adulterio. Se egli è vero, dice il sig. Carnot, che l'adulterio sia un delitto non tanto contro la società, quanto contro il marito, ne segue, che la procedura incominciata debba cessare alla di lui morte: si deve supporre nell'interesse de' costumi, che se il marito fosse vissuto, avrebbe abbandonata una querela, che con non molta accortezza avesse potuto fare. Gli eredi del marito potrebbero senza dubbio avere interesse di far condannare la donna come adultera, in quantochè si troverebbe, per effetto della condanna, privata de' suoi vantaggi nuziali; ma questo interesse non è da mettersi a confronto col disonore, che ne tornerebbe alla memoria del marito. Tal'era la decisione della legge 11, § Dig. *ad leg. iul. de adulteriis: Defuncto marito, adulterii rea mulier postulatur;* e la stessa opinione fu seguita dal signor Sellyer al n. 2188, e dalla Corte di Cassazione in Francia con due arresti de' 27 settembre 1839 e 29 agosto 1840 (2). Ma l'errore di questa opinione, tuttochè appoggiata su gravi autorità, è troppo manifesto. A prescindere, che si fondi su di una supposizione gratuita; cioè che il marito avrebbe potuto sino alla fine del giudizio riconciliarsi, e rinunziare al procedimento, essendo egli rimasto fermo nella sua querela sino alla morte, è da presumere piuttosto, che vivendo, sarebbe continuato nello stesso proponimento; nè si può a questa volontà decisa sostituire un immaginario perdono. Le rinunzie non si presumono, molto meno quando manchi qualsiasi ele-

---

(1) Carrara, *Programma*, parte speciale, § 1911 in nota.

(2) « Attesochè l'azione del P. M. riguardo all'adulterio della moglie non può essere intentata che sulla denunzia del marito. Che di necessaria conseguenza questa azione cessa quando il marito desista dalla querela che aveva data o quando esistano de' fatti di riconciliazione equivalenti a questa desistenza. Che il marito è nel diritto di far cessare anche gli effetti della condanna contentandosi a riprendere la moglie. Così in tutte le fasi della procedura l'azione del P. M. ha bisogno del concorso sia espresso o presunto del marito essendo subordinata costantemente alla sua volontà.

« Che la morte del marito facendo sparire questo concorso, eleva contro l'azione pubblica un mezzo d'inammessibilità insormontabile.

« Attesochè l'azione contro il complice dee seguire la sorte dell'azione contro la donna ». Cass. fr., 27 sett. 1839, Conf. 29 ag. 1841.

mento di fatto, che possa equivalere alla volontà espressa della parte offesa.

Malgrado dunque la morte del marito istante nel corso procedimento, il giudizio sarà sempre continuato; ricordiamo il principio: le pene sono inflitte, non in soddisfazione del marito, come ha voluto annunziare il sig. Merlin, ma nell'interesse della società. E questi principii sono talmente prevalsi, quanto la stessa Corte di Cassazione in Francia, ritrattando dignitosamente l'opinione abbracciata coi due surriferiti arresti, ha con altro de' 6 giugno 1864 deciso, che non ostante sopravvenuta la morte del marito, il giudizio di adulterio avrà sempre corso sino all'esito, come di giustizia (1).

30. Promossa l'istanza contro la moglie, avrà luogo di diritto il giudizio anche contro del complice e viceversa? Il sig. Bedel è stato di parere, che il marito potrebbe fare istanza contro il solo complice, non potendo essere ridotto nella crudele necessità o di perdonare, a causa della moglie, il rivale che vorrebbe far punire, o di gettare, a causa del suo rivale, nell'ignominia una moglie che vorrebbe perdonare. Ma oltrechè questa opinione ripugna coi principii fondamentali della scienza giuridica sull'indivisibilità dell'azione penale, dopo l'istanza del marito contro il complice, è cessata la ragione politica, per cui era in simile rincontro vietata l'azione penale. Dedotto in giudizio il fatto, squarciate le tenebre che coprivano questo dramma, non vi ha più motivo, onde il braccio della giustizia sia rattenuto. Rientra allora l'interesse della società di vedere punito il delitto, e sarebbe scandaloso non essere tutti quanti i delinquenti sottoposti alla mano della giustizia. Gli scrittori francesi sono unanimi su questo particolare; e la giurisprudenza di

(1) « Considerando, che se appartiene solamente al marito di mettere in movimento l'azione del P. M., siccome l'adulterio è un delitto non solo contro il marito ma contro l'ordine sociale, l'azione pubblica una volta eccitata, può sussistere senza il concorso di lui, e per conseguenza non può essere arrestata per la sua morte. Che dopo avere denunciato l'adulterio, il marito rimane estraneo al processo, l'azione riprende il suo posto nel diritto comune, e non lo perde, che in circostanze eccezionali rigorosamente circoscritte.

« Considerando, che quando anche la morte del marito accada dopo la condanna della moglie, ciò non fa cessare gli effetti della condanna per la ragione che il marito non potrebbe riprendersi la moglie, così la morte del marito accadendo dopo l'accusa, non può mettere ostacolo al processo sul motivo, che il marito non potrebbe più desistere dall'accusa »; Cass. fr., 6 giugno 1864, *Gaz. dei trib.*, Napoli, anno XVIII, n. 1780; Cass., Firenze, 27 ag. 1866, *An.*, v. 1, p. 165; Cass. Nap., 14 nov. 1868, *An.*, v. 2, pag. 310; Trib. di Cagliari, 29 sett. 1870; Carrara, *Programma*, parte speciale, § 1921; Borsari, *Dell'azione penale.*

quella Corte di Cassazione si è pronunziata nel senso della stessa teoria (1).

Alla regola della indivisibilità dell'azione, che non si possa querelare il complice, senza querelare il coniuge, vi ha un'eccezione, quando il marito produca querela contro il complice dopo la morte della moglie adultera; posciachè in questa ipotesi, come osservano i compilatori del Dizionario di giurisprudenza pratica alla voce *adulterio,* pag. 51, viene a cessare il motivo di giustizia della parità di trattamento dei correi, e non è più da temere che avvengano vergognose frodi e sordide speculazioni da parte dei mariti (2).

31. Intanto l'art. 448 del cod. pen. ital. conforme all'art. 336 del cod. pen. francese prescrive, che il marito perda la facoltà di querelare, quante volte si trovi nel caso dell'art. 443, cioè, querelato dalla moglie per aver tenuto una concubina nella casa coniugale. Conciossiachè allora, sarebbe a temere che agisse per recriminazione, giusta le osservazioni dell'oratore del governo in Francia: quale disposizione ha origine dalla L. 39 cod. *de soluto matrimonio: Id ita accipi debeat ut ea lege quam ambo contempserunt, neuter vindicatur; paria enim delicta mutua compensatione solvuntur.* Noi senza intertenerci gran fatto sul merito di questa eccezione d'inammessibilità, che appartiene più tosto a' commentatori del codice penale, e di cui tenemmo discorso nel nostro commento alle leggi penali delle Due Sicilie nell'art. 326, solo qui dobbiamo avvertire, che a respingere la querela del marito fa mestieri, che abbia effettivamente costui mantenuta una concubina nella casa coniugale; epperò che sia stato il medesimo convinto, per sentenza, di tale delitto (3). Non è necessario, ben vero, che simile giudicato sia anteriore alla querela; non vi ha termine perentorio che precluda alla moglie il diritto di querelare; per cui all'esibizione della di lei querela resterebbe sospesa l'istanza del marito (4). Ma non perimerà questa istanza, se non quando da un giudizio correzionale fosse convinto

---

(1) Merlin, *Quest. di diritto*, v. *Adulterio,* § 5, n. 2 in fine; Mangin, n. 139; Rauter, n. 473; Legraverend, t. 1, p. 45; Chauveau ed Helie, n. 2871; Lessellyer, n. 499; Carnot, t. 2, p. 127; Cass. fr., 17 gen. 1829.

(2) Corte d'Appello di Cagliari, 9 mag. 1870, *Legista* 1870, n. 3; Carrara, *Programma*, parte speciale, § 1925 in nota.

(3) Cass. fr., 7 luglio 1849; Merlin, *Quist. di diritto*, v. *Adulterio*, § 8, num. 1.

(4) Mangin, n. 134; Dalloz, Rep., v. *Adulterio,* n. 73; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.,* n. 2891.

del suo delitto (1); mentre in caso diverso il corso della giustizia verrebbe attraversato da una temeraria querela della moglie per allontanare da sè il procedimento penale di adulterio. Anzi se la moglie avesse intentata presso il magistrato civile dimanda per separazione personale a causa di concubinato del marito, e fosse stata rigettata quella domanda per l'inesistenza dell'imputazione, il mezzo della inammessibilità sarebbe, secondo la giurisprudenza delle Corti, respinto anche nel giudizio correzionale per effetto del giudicato civile (2).

32. Il sig. Carnot ha opinato, che la stessa eccezione si possa opporre dal marito querelato per aver tenuto una concubina nella casa coniugale contro la moglie adultera querelante sul motivo, che per massima generale all'esercizio di un'azione si possa opporre la eccezione di un'azione dello stesso genere (3). Ma non potendo nelle materie penali aver luogo ragione di compenso senza una espressa disposizione di legge, e non avendo il codice ammesso a favore del marito siffatta eccezione d'inammessibilità, non può la moglie, anche colpevole di adulterio, essere impedita di reclamare l'inviolabilità della casa coniugale. La ragion di parità di condizione non può autorizzare di supplire al silenzio della legge. Per altro, la posizione rispettiva dei coniugi non è la stessa; mentre la detta eccezione lascierebbe la moglie senza mezzo di fare rispettare il domicilio coniugale; per contrario l'eccezione contro il marito non potrebbe impedire costui di espellere il complice da casa sua (4).

Se non che, una limitazione al diritto di querela del marito si è ammessa, quante volte sia stato egli connivente ai trascorsi della moglie. Imperocchè, se il perdono del marito, la sua riconciliazione colla moglie impedisce che sia accolta la sua querela, a maggiore forza non debba egli esserne ammesso avendo autorizzato il fatto stesso che denuncia: *malitiis non est indulgendum;* senza di che la legge ed i giudici potrebbero divenire strumenti di sordida speculazione e di osceni mercati (5). Vi è stato, senza dubbio, qualche au-

---

(1) Gli stessi autori citati.

(2) Cass. fr., 30 marzo 1832; Bruxelles, 23 nov. 1821.

(3) Carnot, *Cod. pen. fr.* sull'art. 339; conf. Ventimesail, *Encicl. di diritto*, v. *Adulterio*, n. 25.

(4) Merlin, *Quest. di diritto*, v. *Adulterio*, § 9; Mangin, n. 144; Chauveau ed Helie, p. 255; Morin, Diz., *Adult.*, p. 44; Cass. fr., 28 feb. 1850.

(5) Iousse, *Giust. Crim.*, t. 3, pag. 236; Muyart De Vauglans, *Leg. Crim.*, p. 222; Merlin, Rep., v. *Adulterio*; Mangin, *Azione pubblica*, n. 135; Bedel, *Trattato dell'Adulterio*, n. 20; Vatismenil, *Trattato dell'Adulterio*, n. 26.

tore di opinione diversa (1); ma si è fondato piuttosto su ragioni tratte dalla legislazione francese, anzichè da motivi di giuridica convenienza, secondo la espressione della maggior parte degli scrittori.

33. Seconda eccezione d'inammessibilità contro la querela di adulterio è stata ritenuta da' dottori la seguita riconciliazione tra i coniugi dopo il fatto dell'adulterio. Questo principio tratto dalla L. 11, cod. *ad leg. iul. de adulteriis; Crimen adulterii maritum retente in matrimonio uxore inferre non posse nemini dubium est,* è un ossequio all'interesse generale di proteggere la riunione de' coniugi, ed un omaggio ai sentimenti di concordia e di armonia, che si devono promuovere nelle famiglie (2). La legittimità di questa eccezione, che si può invocare anche dal complice (3), non è stata mai posta in controversia (4). Solo si è discettato da quali dati possa rilevarsi una vera e fondata riconciliazione. Alcuni han creduto di presumerla, quando il marito, dopo conosciuto l'adulterio, continui ad abitare con la moglie(5); e Giulio Claro dicea a tale riguardo: *Caveat maritus nesciens uxorem esse adulteram, secum ea carnaliter commisceat, illi adulterium remississe videatur;* altri han ritenuto come prova di riconciliazione il silenzio del marito per corso di un anno (6): altri finalmente la gravidanza della moglie sopravvenuta in dato termine dopo l'adulterio (7). Ma se questi dati casi, stabiliti isolatamente da' dottori, possono fornire tanti indizi di una supposta riconciliazione, non possono indurre, a nostro intendere, una prova così efficace da dovere senza altro ammettere come un fatto provato la riconciliazione. La tolleranza del marito ne' casi suespressi offre sovente validi argomenti

(1) Chauveau ed Helie; Lessellyer, *Trat. di Diritto Crim.*, n. 498, t. 2, pagina 201 e seg.; Bourguignon, art. 336, n. 1.
(2) Mangin, n. 144; Chauveau ed Helie, p. 254; Lessellyer, n. 501.
(3) Chauveau ed Helie, p. 248.
« Considerando, che la riconciliazione de' coniugi Blanc risulta da una lettera 4 feb. 1861, e perciò prima che la sentenza del tribunale di Costres, che ha la data de' 7 feb. 1861 avesse ottenuta la forza di regiudicata, e che il suo effetto rimase sospeso per l'appello interposto. Che la decisione non potrebbe essere diversa fra l'autrice ed il complice, e la grazia che la moglie ottenne da suo marito, non ha solo la conseguenza di sottrarre essa alla pena di legge; ma anche quella di estinguere il delitto, e quando è estinto il delitto, non vi può essere complicità, mentre complice non può essere che quegli il quale ha assistito ed aiutato l'autore di un fatto esistente. Quindi è il caso di accogliere l'appello, di liberare il prevenuto. Per questi motivi dichiara estinto il procedimento per complicità intentato contro Scribe ecc. ». Corte imperiale di Tolosa, 11 ap. 1861, *Gazz. de' trib.* di Napoli, an. XVII, n. 1737.
(4) Mangin, n. 144; Chauveau ed Helie, p. 254; Lessellyer, n. 501.
(5) Van-Espen, *jus. eccl. univ.*, part. II, sez. 1, tit. 15.
(6) Toullier, t. 2, p. 762; Chauveau ed Helie, n. 2895.
(7) Bedel, n. 19.

per riconoscere un perdono dal suo canto; ma non basta essa sola respingere la recriminazione. Avvegnachè nel primo caso, non potendo il marito espellere da casa la moglie con vie di fatto, ma mercè dimanda giudiziale di separazione, la continuazione della convivenza non sarebbe un dato sicuro della riconciliazione; nel secondo caso, il solo elasso del termine per la prescrizione potrà escludere l'azione penale; e la gravidanza potrebbe essere un nuovo oltraggio verso il marito; la finzione di diritto, che ritiene il marito padre del fanciullo, è stata introdotta in di costui favore, anzichè per proteggere la madre delinquente: *fictio non porrigitur ultra suum casum* nè si deve fornire alla moglie una risorsa immorale di trovare l'impunità di un primo delitto in un secondo più crudele (1).

Saranno dunque apprezzati dal giudice penale i fatti che si adducano in appoggio della enunciata eccezione; e solo quando le circostanze peculiari diano fondati argomenti da potersi riguardare certa la seguita riconciliazione, sarà respinta la querela di adulterio: è questo un apprezzamento lasciato alla prudenza ed alla probità del magistrato. Ma seguita una volta la riconciliazione, non importa, se la fosse di maggiore o minore durata. Il mezzo dell'inammessibilità è acquistato irrevocabilmente; ed il coniuge dal momento, in cui esista la riconciliazione, non potrà mai più, persistendo nella sua querela, conseguirne gli effetti (2).

È utile intanto soggiungere che, se per ragione di connessità di un crimine si trovasse la Corte d'Assise investita eziandio del delitto di adulterio, apparterrebbe alla Corte, non a' giurati, l'apprezzamento de' fatti di riconciliazione, che la moglie possa opporre all'azione del marito; mentre non entra il fatto della riconciliazione in alcuno di quelli su cui son chiamati i giurati a pronuaziare, non risultando dalla sentenza di rinvio; non costituendo circostanza aggravante, attenuante o scusante; ma una causa di estimazione che esce dalla competenza del giurì.

34. Poichè l'adulterio suppone essenzialmente il vincolo del ma-

---

(1) Ventimesail, *Encicl. di diritto*, v. *Adult.*, n. 25; Dalloz, v. *Adulterio*, num. 86.

(2) « Attesochè in diritto i fatti di riconciliazione rendono, lorchè sono stabiliti, il marito inammessibile alla sua querela di adulterio. Nè punto è necessario, che la riconciliazione sia più o meno lunga di durata per essere la eccezione legalmente ammessa; il marito dal momento in cui la riconciliazione esiste, non può più, persistendo nella sua querela, ottenerne gli effetti »; Cass. fr., 8 dic. 1832.

trimonio, cui sia legato almeno uno degli adulteri, ed essendo perciò necessaria per l'esistenza del reato la prova di questo vincolo, è stata generalmente riconosciuta la necessità di aversi un estratto da' registri dello Stato civile, in cui siasi registrato il matrimonio contratto, non potendo giammai supplirvisi con altri documenti, con prove testimoniali, o altri mezzi equivalenti, se non nel caso d'impossibilità di avere simili attestati legali, come avviene, a cagion di esempio, quando trovinsi distrutti, o smarriti i registri dello Stato civile, o vi sia stata interruzione nella tenuta dei medesimi, il tutto a' termini degli art. 117 e 364 del cod. civ. Nè valga il dire, che tai limiti non possano applicarsi alle materie penali, dove in fatto di reati la prova per testimoni è ammessibile senza eccezione. L'adulterio è senza dubbio un reato suscettibile di ogni prova, meno contro il complice, come dimostreremo in altro luogo; ma il matrimonio che suppone, è un fatto indipendente dal medesimo, un fatto che rientra nel dominio delle leggi civili; ed in questo caso le regole civili sono applicabili senza limiti di giurisdizione (1).

Impertanto bisogna che il matrimonio sia fatto, non coi soli riti chiesastici che non han forza legale secondo le attuali leggi dello Stato, ma fa d'uopo che si sia contratto innanzi lo stato civile. Perocchè, come osservava il professore Carrara, il diritto coniugale è l'oggettivo giuridico del reato di adulterio (2).

Però è stato vivamente disputato, se possa rendersi colpevole di adulterio un coniuge dopo ottenuta una sentenza definitiva di sepa-

(1) « Attesochè il vincolo di matrimonio non può esistere se non quando le solennità delle leggi civili o canoniche si sono osservate, e la pruova di ciò, come di ogni altro atto dello stato civile sottratta dalla sfera de' metodi comuni, è confidata per ispeciale dettato di legge, a' registri dello stato civile medesimo. Tutt'altri documenti o dichiarazioni di testimoni non possono far pruova se non nel caso che tai registri non esistessero o si fossero smarriti. Quindi se per anche l'esistenza del vincolo coniugale fosse stata nella specie appodittícamente dichiarata dall'accusato, ed attestata da testimoni, non sarebbe stato ciò sufficiente appunto, perchè somigliante genere di pruova, non è ammesso dalla legge. Rispetto dunque alla qualità di marito attribuita a Tumarello, la Gran Corte ha supposto una pruova, che dalla pubblica discussione non era surta, avendo scambiato la pruova legale con quell'enunciazioni di cui si è fatto cenno, e che la Gran Corte ha sconosciuto il principio; che comunque abbiansi i giudici una piena libertà di convincimento, nulladimeno non può questo attingersi che da sorgenti giuridiche; invano si obbietta che la qualità dedotta nell'accusa non siasi messa in controversia s'è vero, come lo è di tutta evidenza, che per lo stato civile abbisogna un elemento positivo, e la dimostrazione di esso non possa cavarsi che da'correlativi registri municipali ». Corte suprema di Palermo, 23 gennaio 1854. Conforme altra dei 24 agosto 1857, riportata nella nostra opera *Diritto penale secondo l'ordine del Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, p. 320; Conf. Corte sup. di Napoli, 2 dic. 1857; *Gazz. de' trib.*, an. IV, n. 1355.

(2) Carrara, *Lineamenti di pratica legislativa penale*, osserv. 9, n. 2, p. 206.

razione personale. Riguardo al marito, il di costui adulterio commettendosi col mantenimento di una concubina nella casa coniugale, manca uno degli estremi essenziali costituenti il reato di adulterio (1). Ma riguardo alla moglie, non essendo questa una circostanza necessaria per l'esistenza dell'adulterio, siamo d'avviso che, non ostante la separazione personale, continuando il vincolo del matrimonio, il marito abbia diritto alla querela contro la moglie; tutto al più la separazione personale sarebbe, come osserva Carpzovio, una circostanza attenuante (2). Non vi ha dubbio, che alcuni ben distinti autori han sostenuto la negativa (3). Ma sembra essere siffatta opinione respinta definitivamente presso noi, essendo stata la prima opinione seguita nel progetto del nuovo codice penale italiano approvato dal Senato del Regno nell'art. 351.

Ciò non pertanto non si deve credere, che, impugnato di nullità l'atto di matrimonio, si debba sospendere il giudizio penale, finchè l'autorità competente provveda su questo articolo. Sino a tanto, che il matrimonio non sia dichiarato nullo, deve produrre tutti gli effetti che la legge annette a questo contratto; la fede coniugale deve rispettarsi, ed i matrimoni putativi producono in faccia alla legge, giusta l'art. 116 del cod. civile., tutti gli effetti civili; senza di che l'ordine delle famiglie sarebbe sconvolto, e scossi verrebbero i più saldi cardini della società (4).

Molto meno poi potrebbe farsi censura alla sentenza che non abbia statuito su questo estremo, non avendo ciò formato oggetto di discussione in giudizio, come aveva opinato la Corte suprema di Palermo con la sunotata decisione del 23 gennaio 1854. Trattandosi di un fatto non controverso dello stesso imputato, non può considerarsi come materia di esame, e di discettazione; e come cosa notoria, è

---

(1) Chaveau ed Helie, loc. cit.; Demolombe, t. 4, n. 500; Dalloz., *Rep.*, voc. *Adult.*, n. 64, e v. *Séparat. de corps et div.*, n. 311; Valette, *Expl. somm. du livre* 1r, pag. 148; Hoffman., t. 3, n. 534 bis; Helie, t. 3, § 144; Morin, *Rep.*, v. *Adultère*, n. 11 e 20. Contrario, Lessellyer, *Tracté de l'exercice et de l'extintion de sanctions*, ecc., n. 193, p. 281.

(2) Carpzovio, *Praxis*, *quaest.* 61, n. 53 e decis. 180 e 187.

(3) Brausse, *Trattato dell'Adulterio*; Carrara, *Programma*, parte speciale, § 1882; Pessina, *Appunti intorno al nuovo schema di codice penale pel Regno d'Italia*.

(4) La Gran Corte criminale di Caltanissetta sulla considerazione che sia elemento essenziale pel reato di adulterio l'esistenza del matrimonio, essendo questo impugnato di nullità, decise non poter oltre procedere fino a che fosse statuito sulla validità del medesimo. Ma sul ricorso del P. M. la Corte suprema: « Considerando essere una verità ormai notissima che cessa l'esistenza del matrimonio tostochè un giudicato lo ha sciolto. La legge lo protegge sino a che sia legittimamente dichiarato nullo ». Corte suprema di Palermo, 10 novembre 1851.

inutile intrattenere la giustizia per apposite sue dichiarazioni, come sarà meglio dimostrato, parlando delle quistioni da sottoporsi ai giurati (1).

35. Commentando poi l'art. 387 sulle pruove ne' giudizi correzionali, svolgeremo quelle intorno all'adulterio; ed in ispecialità per quanto possa riguardare il complice, per cui la legge ha stabilito delle regole particolari.

36. La seconda eccezione all'esercizio dell'azione penale d'ufficio da parte del P. M. è il ratto, quando il rapitore abbia sposata la donna rapita. Non si può procedere in tal caso, se non ad istanza delle persone, il consenso delle quali era necessario per contrarre il matrimonio. Perciocchè la pena da pronunciarsi contro il colpevole ridonderebbe, secondo le osservazioni dell'esposizione de' motivi in Francia, in pregiudizio della stessa persona, di cui siasi abusato, restando vittima innocente della colpa del marito, ridotta a dividere seco lui il disonore, e le conseguenze funeste di un giudizio criminale. La legge dunque, affidando l'iniziativa del procedimento ai membri della famiglia, ha voluto evitare uno scandalo, che potrebbe nuocere alla famiglia stessa. Essi hanno tutto l'interesse di interdire, o di sollecitare questo procedimento; essi sono nella posizione di valutarne i pericoli o i vantaggi, e di consultare l'utile reale della minore.

Intanto il codice delle Due Sicilie, conformemente a quello francese, aveva disposto, che per aver luogo siffatta procedura, fosse prima di tutto dichiarato nullo il matrimonio dall'autorità competente. Ma il legislatore, diceva in proposito il signor Lessellyer, può considerare la pubblicità come un motivo sufficiente per legittimare in tutti i casi l'esistenza di una querela, indipendentemente dall'annullamento del matrimonio (2); per altro questo reato, essendo in qualsiasi evento del matrimonio un dispregio ed un attentato contro il diritto dei congiunti, chiamati dalla legge a dare il loro consenso al matrimonio, era giusto che una pena, e perciò il diritto a querelare, rimanga sempre integro, sia o no nullo il matrimonio stesso; per cui secondo il codice penale italiano, sia o no proposta domanda di nullità del matrimonio; sia questo valido o nullo, dipenderà sempre

(1) Cass. Napoli, 18 novembre 1864, G. *La Legge*, 1865, p. 863.
(2) Lessellyer, *Trattato di diritto crim.*, t. II, n. 508; Conf. Morin, Diz., pag. 693.

dalle persone, di cui sopra è cenno, e solo dalle medesime la spinta di questo procedimento per gli effetti della giustizia penale.

La Corte d'assise della Senna aveva deciso, che questa eccezione militasse solo in pro del rapitore, non mai pei suoi complici, che potrebbero essere tradotti in giudizio senza il bisogno di quella istanza (1). Ma tale sentenza venne con ragione disapprovata da tutti i giuristi di quel paese, non trattandosi di un privilegio personale che cuopre l'autore del reato; ma di un temperamento in favore della vittima rapita, onde scampare lo scandalo, che ridonda in pregiudizio della stessa, e della sua famiglia (2).

Finalmente è necessaria l'istanza privata nel caso di libidine contro natura commessa senza violenza e senza scandalo a norma dell'articolo 425 del cod. pen.; nel caso di oltraggio al pudore seguito in privato secondo il capoverso dell' art. 420, e nel caso di abuso per seduzione di una giovane minore degli anni 18, giusta l'art. 500 di detto codice.

37. Non si potrà nè meno procedere, se non a querela della parte offesa, giusta l'articolo 550, per le percosse o ferite volontarie fatte senz'armi proprie, che non avranno cagionato malattia o incapacità di lavoro per un tempo maggiore di cinque giorni, punibili con pene di polizia. Una indistinta persecuzione per leggierissimi falli fomenterebbe più vivi rancori, e più animate brighe; onde in Francia parecchi criminalisti, anche senza questo esplicito dettame di legge, si son permessi di consigliare il P. M. a non dar corso a procedimenti per simili reati.

Si è intanto sollevata questione se il bisogno dell'istanza privata, prescritta per le ferite o percosse, di cui all'art. 550 del cod. pen., si estenda eziandio a quelle involontarie di che tratta l'art. 555 dello stesso codice quantevolte non abbiano cagionato malattia od incapacità di lavoro per un tempo maggiore di cinque giorni. La ragione del dubbio è sorta per la latitudine della pena contemplata nell'accennato art. 555, essendo quivi puramente facoltativa l'applicazione delle pene di polizia, in vista delle quali soltanto si procede a querela della parte offesa. Ma, mettendo a confronto gli accennati due articoli, si vede ad evidenza che le ferite o percosse involontarie non possono, nel dato caso, essere punite che con pene di polizia,

(1) Corte d'assise della Senna, 26 marzo 1834; Devill, 1834, n. 276.

(2) Morin, Diz., v. *Rapt*, n. 11; Lessellyer, n. 512; Chauveau ed Helie, n. 3023; Helie, *Instr. crim.*, n. 1044; *G. Pal.*, t. 26, pag. 338, col. 1, nota 1.

per le quali non si può procedere senza istanza della parte offesa, ed in questo senso si è pronunciata la Corte di Cassazione di Palermo.

Ma nel caso della eccezione contemplata dal nostro codice sono due le condizioni necessarie per il bisogno di questa istanza privata: 1°, che le ferite o percosse siano commesse senz'armi proprie; cioè armi, la di cui principale ed ordinaria destinazione sia la propria difesa, o l'altrui offesa; 2°, non abbiano cagionato una malattia, o incapacità di lavoro oltre i cinque giorni, punibili con pene di polizia; e queste due condizioni debbono essere palesi sin dall'inizio del procedimento: nel caso di dubbio di entrambe, o di qualcuna di esse, sarà libera l'azione del P. M., come per ogni altro reato in generale. In fatti la Corte di Cassazione di Milano con sentenza de' 20 gennaio 1865 decidea, che quando in una rissa, in cui avvenissero violenze, o percosse gravi, abbia taluno partecipato con ferite o percosse per cui avesse in ultimo riportato una pena di polizia, l'azione sarebbe sempre ritenuta di ragione pubblica, ed incapace di ammettere desistenza della parte lesa, non ismettendo per la pena inflitta il carattere di delitto il reato commesso (1).

38. Indipendentemente poi da simile circostanza, sarebbero sempre di azione pubblica, giusta l'ultimo capoverso del mentovato art. 550, i reati di ferite o percosse designate nell'art. 543, capoverso, cioè quando siano commessi con prodizione, premeditazione, o agguato o senz'altra causa, che per impulso di brutale malvagità; o quando siano commessi, giusta l'art. 344, n. 3, per motivi di testimonianza, o perizia; o quando siano commessi, secondo l'art. 523, sulla persona dei genitori o altri ascendenti. E di vero, la perversità d'animo nel primo caso, il motivo riprovevole nel secondo, che attacca eziandio l'amministrazione della giustizia, e l'empietà di colui che nel terzo caso ha l'ardire di alzare le mani contro l'autore dei proprii giorni, giustificano il precetto della legge, che malgrado la tenuità dell'offesa, si proceda di ufficio dal P. M.

Tuttavia per quanto orrore noi concepiamo per quel figlio sciagurato che volge contro il proprio padre l'empia sua mano, crederemmo, che con la massima riserba si dovessero spingere simili procedimenti, qualora non intervenisse querela del padre offeso. In tai casi l'intervento della giustizia, lungi di essere un rimedio salutare, può spesse fiate disturbare il focolare domestico, rendere serie le

(1) Cass. Milano, 20 gen. 1865; G. *La Legge*, p. 247.

dissensioni, che per uno slancio d'intemperanza, sarebbero forse state assai passaggiere, funestando per sempre una famiglia per appicchi che forse saranno stati già repressi dallo stesso padre sin dai primi istanti della offesa.

Lo stesso dobbiamo dire a più forte motivo delle ferite e percosse di un coniuge verso l'altro; affinchè non divengano di ragion pubblica i segreti di famiglia, e non sia indebolita quella disciplina domestica, ch'è l'anima del buon governo e della pace coniugale. Onde il codice penale all'art. 515 dichiara di azione privata i cattivi trattamenti di un coniuge verso l'altro, e quando siano gravi e frequenti. Ma quando le vie di fatto eccedessero l'enunciata misura degenerando in violenze; se lungi di essere ispirate, e di contenersi ne' puri sentimenti di correzione, infierissero in atti atroci e ferini da poter compromettere la vita o la salute della moglie, rientreranno allora simili violenze nel dominio del P. M., interessando alla società i delitti che attaccano l'ordine pubblico ; il marito deve essere il moderatore della condotta dei membri di famiglia; ma non il tiranno nè il carnefice della consorte. Noi quindi, per compire il commento a siffatta disposizione, crediamo utile d'inserire in nota una circolare di un celebre Ministro, che appresta autorevoli chiarimenti sulla materia (1).

39. È pur necessaria la querela per le sottrazioni tra fratelli, e sorelle non che affini nello stesso grado, quante volte non convivano insieme. È stata riconosciuta sin da' tempi degli antichi romani la massima del giure penale, fondata sull'equità, non men che

---

(1) Napoli, 27 marzo 1810.

« *Signori*,

« Le offese tra marito e moglie possono aprire l'adito a un pubblico procedimento correzionale? Si risponde che quando queste offese sono atroci, quando palesano l'animo ferino e la crudeltà; quando specialmente son fatte con oltraggio del pubblico costume; quand'è impossibile ricusar loro il carattere di delitto, il giudizio penale vi è lecito. Soggiungo però che questo debba essere un caso rarissimo e di eccezione. Che generalmente parlando la legge non può considerar per delitto i movimenti di sdegno e le vie di fatto tra i coniugi. Che la loro insieme unione confondendo i pensieri ed i rispettivi interessi, e formando di essi una sola persona, esclude la volontà di nuocersi. Che la potestà maritale differisce poco dalla paterna, come l'ubbidienza che dee la moglie al marito si accosta molto alla filiale. Che in mezzo alle carezze dell'amore, tra comuni figli che sono stati il frutto, non può presumersi il dolo. Che infine sarebbe altamente pericoloso introdurre il P. M. nelle famiglie per qualunque rissa vi accada e far palese gli scandali che la pubblica decenza vuol tenere celati ed eternati gli odii che la pubblica felicità dee far subito cessare.

« Comunicheranno, ecc.

« Il Ministro di Giustizia
RICCIARDI ».

sulla moralità pubblica, che pe' furti commessi tra coniugi della stessa famiglia, non vi sia azion penale. Infatti in contemplazione de' vincoli di natura quelle leggi negavano al padre contro il figlio ogni azione di furto; lo stesso divieto esisteva per il marito contro la moglie, permettendo la sola azione *rerum amotarum in simplnm;* e questa massima di diritto, che promoveva in modo così stringente i vincoli di famiglia, l'armonia domestica, e quindi la prosperità dello Stato, è stata seguita da quasi tutte le moderne legislazioni. Anzi, avendo le leggi delle Due Sicilie, a differenza del codice francese e del codice dell'alta Italia del 1859, esteso quel favore anche a' collaterali, ed affini in secondo grado, che convivessero insieme, col regio decreto de' 26 novembre 1865 portante alcune modificazioni al codice subalpino, non solo venne adottato il principio, che non si desse luogo ad azione penale per le sottrazioni commesse tra fratelli e sorelle, ed affini nello stesso grado, quando convivano insieme; ma pure si è soggiunto, che vivendo separati, non si potesse procedere, se non per effetto di querela della parte offesa. E di vero una legge tanto temperante, che vietava qualunque procedimento contro il fratello quando conviva col danneggiato, non sembrava coerente a' suoi principii di moderazione, abbandonando a un tratto all'ufficio del P. M. la spinta del processo, sol perchè il fratello colpevole vivesse separato. Possono, malgrado questa ciscostanza, esistere rapporti fra loro, che non sarebbe conveniente di farli di pubblica ragione senza il consenso dell'offeso: i segreti di famiglia si devono sottrarre al più possibile dalle indeclinabili, ed indiscrete investigazioni.

Anzi questo favore compete non solo riguardo a' furti; ma per le truffe, per le appropriazioni indebite, e per ogni altra specie di frode, essendo tutte queste altrettante sottrazioni della cosa altrui, e certamente di minor gravezza del furto.

Se non che potendo tanta indulgenza accordarsi anche a pro di tutti i reati contro la proprietà in generale, come ammettevano le soppresse leggi delle Due Sicilie, crederemmo inopportuno e pericoloso all'ordine sociale lo stesso favore si concedesse per le grassazioni, per l'estorsioni violente, e per le rapine cui pare si debba estendere ancora l'enunciata eccezione, giusta le disposizioni generali di legge. Le gravi circostanze che accompagnano questi reati, dovrebbero richiamare le solerti cure del P. M. contro chiunque: i mezzi violenti adoperati in tai fatti devono far cessare i riguardi dovuti a' legami di parentado, subentrando l'interesse pubblico ed i

bisogni della pubblica sicurezza. Egli è vero, che il beneficio, contemplato qui dal codice, non impedisce, come abbiam notato commentando l'art. 1, di spingere l'istruzione del processo in rapporto ai correi, od estranei che vi possano essere complicati; ma a parte, che i congiunti per dette circostanze non dovrebbero meritare impunità, trattandosi di misfatti che altamente interessano l'ordine pubblico, non potendo le indagini spingersi per tutte le vie, e sotto tutti gli aspetti, non potrebbe il processo sortire completo in tutta la sua estensione, come si desidera in fatti di sì grave momento.

Si è intanto dubitato se l'enunciata eccezione si estendesse al reato di falsità in pubblica scrittura, posciachè uno dei principali elementi del falso punibile è la possibilità del danno in modo, che sotto l'impero del codice toscano è prevalsa l'opinione di non essere punibile il reato di falso quando non abbia per obbietto, che la sottrazione tra i congiunti indicati dalla legge nel titolo del furto, per cui in omaggio al matrimonio ed ai vincoli di sangue non vi ha luogo ad azione penale (1). Noi non crediamo estendersi tant'oltre il divieto della azione penale. Non vi ha dubbio che uno dei requisiti essenziali per l'esistenza del falso punibile sia il pregiudizio che possa derivare dalla carta falsa: *Non punitur falsitas in scriptura quae solum non noquit, sed nec erat apta nocere* (2); cosicchè l'alterazione, comunque fraudolentemente commessa, se non possa produrre danno, sarà un pensiero colpevole soggetto alla censura teocratica, non il soggetto di un reato, che possa interessare l'ordine sociale e le sollecitudini del legislatore. Ma nel falso in pubblica scrittura, qualunque siano le relazioni individuali, un danno certo esiste sempre, quello recato alla pubblica fede, alla santità del ministero, a quella sicurezza che le carte pubbliche devono ispirare ai coevi ed ai posteri. Questo danno basta per sè solo a rendere punibile il fatto, sebbene un danno individuale non esistesse. Impertanto la falsità di scrittura essendo allogata tra i reati contro la fede pubblica, non può ammettere l'eccezione patita tra' congiunti, come nei reati contro la proprietà.

Se non che qualche dubbio potrebbe incontrarsi rapporto alla falsità in privata scrittura, che, atteso il carattere speciale richiesto dalla legge in ordine al danno di cui possa essere suscettiva, e tenuto conto delle disposizioni speciali nelle provincie meridionali ri-

(1) V. Comm. al cod. pen. toscano, sull'art. 249, vol. 4, p. 138; v. pure Cerretelli, *Repert.*, v. *falsità*, n. 3, 4, 40.
(2) V. *L.* 6 *Dig.* e *L.* 20 Cod. *ad leg. Corn. de falsis.*

guardo all'uso che voglia espressamente farsene, debba considerarsi un reato contro l'interesse particolare, anzichè un reato contro la fede pubblica. Il falso in privata scrittura, dicevamo ne' commenti alle cessate leggi penali delle Due Sicilie, sebbene sia collocato tra i reati contro la fede pubblica, è stato nullameno considerato principalmente sotto il rapporto del danno che può accagionare al terzo; esso diviene criminoso con l'uso che se ne faccia. Onde anche sotto l'impero dell'attuale codice di procedura penale in forza del Decreto de' 17 febbraio 1861 venne prescritto, trattandosi di falso in privata scrittura, l'obbligo per parte del querelante d'interpellare l'imputato se volesse o no far uso della carta falsa. Quindi è che il falso in privata scrittura può ben riguardarsi un reato contro la proprietà e nell'interesse privato, anzichè contro la fede pubblica ed è perciò che non può aver luogo azione penale contro i parenti previsti come sopra dalla legge.

40. È indispensabile altresì la querela della parte privata, giusta l'art. 6 del codice penale, per il procedimento de' delitti, che un regnicolo commetta in estero territorio a danno di altro regnicolo o pure in pregiudizio di uno straniero, semprechè si osservasse lo stesso trattamento tra i due paesi. Diffatti, se le leggi penali proteggono e guarentiscono i regnicoli, ovunque per avventura essi si trovino; trattandosi di semplici delitti commessi all'estero, rindonderebbe assai refratta nel regno l'azione delittuosa, ed assai sparuta l'influenza che questi fatti sogliono esercitare sull'ordine pubblico. Altronde le difficoltà di raccogliere a traverso de' rapporti diplomatici le pruove per questi minimi fatti, si potrebbero appianare con le rivelazioni, e le notizie, che possa somministrare la parte istante. Onde, sotto qualsiasi aspetto si voglia considerare la cosa, l'istanza privata rendesi sempre necessaria per procedere contro questi delitti; ed è pure necessario, come dichiara il primo capoverso dello stesso citato articolo, che l'imputato rientri in qualunque modo nel regno: l'estradizione non è per ordinario autorizzata per sì minime trasgressioni. In effetto nel progetto del nuovo codice penale all'articolo 6 approvato dal Senato circa la punibilità del delitto commesso da un cittadino all'estero, già sulla querela della parte offesa, cotesto concetto è stato soppresso con l'emendamento della Commissione scelta dal Guardasigilli, ritenendosi la punibilità nel Regno del crimine commesso all'estero e senza il bisógno di querela della parte lesa: salvo ciò che sarà deliberato dalla Camera elettiva.

41. Non potrà aver luogo procedimento pe' crimini e delitti contro le sussistenze militari contemplate negli art. 398 e 399 del codice penale, se non sull'istanza delle rispettive autorità superiori. Perciocchè versando questo reato nel mancamento di servizio in fatto di provviste, di appalto o di amministrazioni per conto della armata di terra o di mare, nessuno più delle autorità rispettivamente superiori, può essere a portata di valutare la convenienza di un processo contro i delinquenti, sia per non restare improvvisamente interrotte o sospese le provviste all'armata, sia per non darsi corso ad inopportune persecuzioni per fatti che possano dipendere da mille cause. Lo stesso art. 401 di detto codice, dicendo non aver luogo questo procedimento contro i rei se non ad istanza delle autorità superiori, fa vedere abbastanza, come l'autorità superiore debba pria di tutto indagare amministrativamente, se nel difetto, o nel ritardo di queste provvigioni, vi fosse mai stata indolenza, dolo o frode, secondo i casi previsti da' due citati articoli; e quando appaiano indizi di reità, dovranno dare querela per procedimento penale.

Il signor Helie crede veramente sia inutile questa disposizione di legge, non potendo siffatte incolpazioni venire a notizia del P. M., se non a denunzia delle prefate autorità (1). Ma essendo troppo gratuita questa supposizione, rifulge sempre più solida la massima nell'interesse del governo, che non abbia corso il procedimento di questa fatta, se non sulla istanza dell'autorità delle amministrazioni competenti.

42. È necessaria l'istanza privata nei casi di diffamazione, di libelli famosi, d'ingiurie e di rivelazioni di segreti; poichè nessuno meglio della parte offesa è in grado di valutare quanto il procedimento penale possa essere proficuo al suo onore e alla sua considerazione; nessun altro mezzo può essere opportuno a mettere un freno a quegli inconsiderati processi, che lungi di guarantire, compromettono la dignità delle persone. « Nessuno, diceva il signor Deserre, deve senza il suo consenso essere impegnato in un dibattimento, in cui la stessa giustizia ed il suo trionfo non sono sempre scevri d'inconvenienti; e se il bisogno della pace sembra richiedere che nessun reato resti impunito, questa stessa pace guadagna, quando si lascino da sè guarire le ferite che si esacerbano appena toccate » (2).

---

(1) Helie, *Instr. crim.*, n. 997.
(2) Deserre sul progetto di legge in Francia de' 26 mag. 1826.

43. Ma questa eccezione, secondo lo espresso disposto della legge, si restringe ai reati contenuti negli art. 570 a 585 del cod. pen.; per cui si procederà di ufficio contro gli oltraggi fatti a' depositari dell'autorità ne' termini degli art. 257 e seguenti del cod. pen. Poichè, se la diffamazione, attaccando l'onore della persona del funzionario, ha potuto lasciarsi senza inconvenienti all'apprezzamento della parte lesa; ed il procedimento ha potuto in tal caso assoggettarsi all'istanza privata, l'oltraggio all'incontro attaccando l'autorità, di cui sia rivestito il funzionario, è dell'interesse pubblico reintegrare con sanzioni penali l'offesa dignità, guarantendo con tutti i mezzi l'indipendenza e il rispetto alle pubbliche funzioni.

44. Ciò non pertanto la legge sulla stampa de' 26 marzo 1848 dispone nell'art. 56: « L'azione penale pe' reati contemplati in questo editto sarà esercitata di ufficio colle avvertenze seguenti: Ne' casi di offese verso il Senato o la Camera de' deputati l'azione penale non sarà esercitata, se non proceda l'autorizzazione del Corpo contro cui fosse diretta l'offesa.

« Ne' casi di offesa contro i Sovrani od i Capi de' Governi esteri, l'azione penale non verrà esercitata che in seguito a richiesta per parte de' Sovrani, o de' Capi degli stessi Governi.

« Ne' casi di offesa contro i magistrati, tribunali o gli altri Corpi costituiti l'azione penale non verrà esercitata che dopo deliberazione presa da' Corpi medesimi in adunanza generale.

« Nel caso di offesa contro persone rivestite in qualche modo dell'autorità pubblica, contro gl'Inviati od Agenti diplomatici stranieri accreditati presso il Re od il Governo, o contro privati, la azione non verrà esercitata che in seguito alla querela sporta dalla persona che si reputa offesa ». Intorno alle offese verso il Senato e la Camera dei deputati, di cui è cenno nel primo capoverso di detta legge, sarà necessaria l'autorizzazione del Corpo per aver luogo il procedimento penale; sempre chè siano quelle offese commesse per mezzo della stampa. Conciossiachè la stampa, essendo l'organo della opinione pubblica e l'interprete de' bisogni del paese, è ispirata da un puro amor di patria, anzichè da uno spirito di partito; almeno così è da presumere: essa deve illuminare i rappresentanti della nazione del giusto calle da imprendere per il bene dello Stato; per cui è diritto dei popoli di avere libera la manifestazione del pensiero; senza di che non si avrebbe se non una stampa servile. Dall'altro lato però è indispensabile contenere nei giusti limiti del-

l'onesto l'espressione dei concetti qualsiansi, mettendo un freno alla licenza ed alla mala fede, che principalmente nelle agitazioni politiche può essere fatale all'indirizzo della cosa pubblica. Perlocchè l'intervento dell'intiero Corpo in queste occasioni è una specie di supremo moderatore per non autorizzare se non quei procedimenti, in cui gravi interessi siano lesi, e quando lo stesso Corpo offeso giudichi opportuno di provocarne la riparazione. Onde sarebbe nullo quel procedimento che in simili casi non fosse autorizzato da una espressa deliberazione precedente; e questa nullità sarebbe di ordine pubblico per la recrudescenza, che nasce dall'azione della giustizia, e pel genere di difesa, chè suolsi d'ordinario adottare dagli imputati, che consiste in nuovi attacchi forse più scandalosi dei primi.

45. Si è intanto dubitato, se fosse ancora necessaria l'enunciata deliberazione, quando le offese fossero dirette contro una classe di Senatori o di Deputati presi collettivamente. La Corte di Cassazione in Francia non ha esitato a pronunziarsi affermativamente (1); ed a questo avviso ha fatto plauso il sig. Helie, come massima conforme allo spirito della legge. Noi crediamo fare una distinzione: se si tratti di stampe ingiuriose contro una parte di quei membri che non *ut singuli,* ma come frazione dell'aggregato politico sostengono una parte della rappresentanza nazionale, come sarebbero gli Uffici, e tutte altre Commissioni, che occorrono a formarsi secondo l'esigenza de' lavori, non vi ha dubbio queste stampe doversi considerare in pregiudizio dell'intiero Corpo; e perciò essere necessaria quella deliberazione; ma trattandosi di offese contro particolari Senatori o Deputati, e quando pure riguardassero più di uno de' medesimi; contro opinioni, discorsi o atteggiamenti, che ognuno possa individualmente a sua volta manifestare, crediamo doversi lasciare libera l'azione della giustizia; mentre non sarebbe in questo caso attaccata la dignità della Camera, ma la persona particolare del rappresentante, che sarà di lui speciale interesse guarantire co' mezzi ordinari di diritto.

46. Si è del pari elevata controversia, se trovandosi la Camera de' Deputati sciolta all'epoca della consumazione del reato, sia necessaria, per procedere, la mentovata autorizzazione; e la legge non avendo fatta alcuna distinzione, il dubbio può anche nascere da qual

(1) Cass. fr., 13 genn. 1838; Devill, 39, 1, 929.

potere possa allora prestarsi tale consenso. La Corte di Cassazione in Francia, con arresto de' 7 dicembre 1827, decidea in generale, che i tribunali non possano in simili congiunture procedere senza la preventiva deliberazione della Camera (1); e il sig. Mangin relatore di quella causa, seguito da Chassan, e da Degrattier ha ritenuto, che il procedimento potesse validamente iniziarsi sulla deliberazione della Camera che succede (2). Ma il sig. Helie ha incontrato molte difficoltà per seguire tale divisamento. Piochè stà ne' principi del diritto, che la sola parte lesa possa promuovere querela per le offese ricevute, e le Camere non hanno solidarietà tra loro per gli atti legislativi che statuiscono, potendo prevalere principii e sistemi diversi, da meritare lode ed approvazione quel che aveva riportato biasimo e censura. Non v'ha dubbio, egli continua, che la Camera è sempre permanente, e se lo scioglimento rinnova i suoi membri, non ne rinnova per certo l'istituzione; ma i legislatori succedono gli uni agli altri, e non rispondono se non de' proprii atti; si potrebbe riconoscere un legame di solidarietà, se si trattasse di un attacco contro i diritti, e l'autorità della Camera, perchè il reato in questo caso riguarda l'istituzione medesima; ma se si tratti di offesa particolare alla legislatura disciolta, di un attaco a' suoi atti personali, ai fatti della sua vita politica, non potrebbe la nuova Camera provocare un procedimento per offesa, cui è stata estranea; e molto meno l'antica, che, come avea osservato la Corte di Parigi, appartiene solo alla storia (3).

Noi all'incontro, seguendo la teoria di Mangin, non abbiamo difficoltà di affermare, che anche in questo caso sarebbe necessaria la deliberazione della nuova Camera. Certamente le fasi della politica seguita da' primi membri, le opinioni da esso loro manifestate, le conclusioni prese ecc., sono atti puramente personali. Ma questi atti qualsiansi, presi in quel recinto, benchè personali, sono coverti dalla guarantigia suprema dello Stato; assumono un carattere quasi pubblico, e divengono atti dell'intiero Corpo. Di conseguenza tutto quello che al difuori attacca quei discorsi o quegli atti, attacca direttamente l'interesse della Camera, la quale, se viene rinnovata ne' suoi membri, non è mutata nelle sue prerogative, e nell'interesse delle medesime. La nuova Camera non è stata, è pur vero, personalmente offesa; essa

(1) Cass. fr., 7 dic. 1827.
(2) Mangin, n. 149; Chassan, t. 11, p. 22; Degrattier, t. 1, p. 351.
(3) Helié, *Instr. crim.*, n. 1047.

sarà di opinioni tutt'affatto opposte a quelle della precedente Camera, e sarà forse uniforme a' pensieri espressi negli attacchi della stampa. Ma è offesa, ripetiamo, la guarantigia e la salvaguardia, che ognuno ha diritto di attendere in quel Consesso; è offesa la dignità della Camera, ch'è sempre la stessa; e i nuovi Deputati, elevandosi dignitosamente al disopra delle meschine considerazioni del proprio partito, riflettendo, a dire del cav. Borsari, che nella mutabile onda delle opinioni, ciò che si permette per una legislatura, si permetterebbe per tutte; e ch'essi medesimi potrebbero trovarsi esposti al furore di un partito contrario, sapranno imprendere senza passione quelle determinazioni che la dignità del Corpo richiegga (1).

47. Si è intanto sostenuto in Francia da parecchi autori, che non ostante la deliberazione a procedere emessa dalla Camera, di cui abbiamo fin qui parlato, il P. M. sia sempre libero di spingere, o no le sue requisitorie per l'analogo procedimento a norma de' suoi apprezzamenti (2). Ma a parte, che anche secondo quella legislazione non è mancato qualche scrittore a sostenere un contrario sistema, trattandosi di deliberazioni autenticate da sì solenni guarantigie, cui non potrebbe in tai casi declinare l'azione della giustizia senza compromettere anche la dignità di sì eminente Corpo, e la considerazione de' funzionari pubblici (3); soggiungeremo che presso noi non può esistere alcuna difficoltà. Conciossiachè essendo, come vedremo nel concetto all'art. 43, obbligatorie le funzioni del M. P. in fatto di querela di parti offese, anzichè facoltative, come per massima generale sono in Francia; e l'autorizzazione a procedere avendo almeno gli stessi effetti della querela della parte privata, la deliberazione della Camera non può non avere il corso di giustizia, che per legge è dovuto.

48. Riguardo alle offese contro i Sovrani, ed i Capi de' Governi esteri, è necessaria per l'esercizio dell'azione penale la richiesta de' medesimi. Ma secondo la legge de' 26 febbraio 1852 il P. M. non è tenuto ad esibire questa richiesta, bastando che ne dichiari l'esistenza. Imperciocchè il bisogno della medesima essendo

---

(1) Borsari, *Dell'azione penale*, n. 306.
(2) Chassan, t. 2, n. 118; Grellet Dumazeau, t. 2, p. 151; Degrattier, t. 1, p. 307; Carnot, t. 1, p. 295; Legraverend, t. 1, p. 7; Bourguignon, t. 1, pag. 166; Ortolan, M. P., p. 125; Serrigrus, t. 2, p. 227.
(3) Parant, p. 221.

stabilito, come in tutti i reati soggetti all'istanza privata, in contemplazione della libertà individuale dell'offeso, il legislatore ha potuto moderarlo in tutte le condizioni, che trovava opportune nell'interesse delle parti medesime. Epperò non parrebbe che senza questa preventiva richiesta possa il P. M. procedere ad atto qualunque, anche tendente ad assicurare il corpo di reato. La Corte di Cassazione di Torino ritenea, pur vero, con sentenza de' 23 luglio 1858, che egli potrebbe, anche senza quella richiesta, procedere ad atti meramente conservatorî e preliminari, che non radicano giurisdizione, come sarebbe il sequestro della stampa (1). Ma questo avviso, che rivela piuttosto il bisogno di un provvedimento legislativo, non sembra per alcun verso autorizzato dalla legge: un sequestro qualsiasi essendo un atto di procedura previsto dal codice, sarebbe nullo radicalmente senza quella preventiva istanza, ed un eccesso di potere sarebbe l'opera del funzionario che vi si fosse prestato: le parti offese vedrebbonsi senza proprio consentimento in scena per atti, che vorrebbero forse lasciare all'oblìo, ed al disprezzo pubblico. Agire quindi per un eccesso di zelo in controsenso, sarebbe un compromettere la loro considerazione, anzichè proteggerla, e guarantirla: vi sono de' reati che per atti di procedimento si esacerbano sempre più in pregiudizio di coloro, contro dei quali sono diretti: il rimedio certe volte è peggiore del male. Tuttavia, siccome il sequestro impedisce in sostanza la diffusione dello scritto, e la parte lesa per la sua distanza non si trova sempre a tempo di richiederlo, così è bene che l'autorità pubblica si trovi autorizzata a praticarlo in linea di urgenza, per non aver luogo irreparabilmente lo scandalo e la diffamazione, che la legge vuole reprimere.

In ogni modo non sappiamo adattarci alla massima professata dal tribunale di prima istanza di Firenze con sentenza de' 4 luglio 1864,

---

(1) « Sul mezzo per violazione dell'art. 56, alinea 2, della legge 26 marzo 1848 e unico della legge 26 feb. 1852, per non essersi dal P. M. fatta la dichiarazione di esistenza della richiesta voluta per l'esercizio dell'azione penale se non a' pubblici dibattimenti.

« Attesochè il sequestro essendo un atto meramente conservatorio e preliminare, che non radica giurisdizione, ed ha soltanto luogo sopra le cose che ne fan l'oggetto, non era punto necessaria l'anzidetta dichiarazione prima di far procedere a quell'atto, e bastava per le legalità dell'azione penale, che venisse, come venne fatta quella previa dichiarazione nell'atto con cui si prese ad esercitare quell'azione contro i trasgressori.

« Che d'altronde quando anche si volesse nullo il sequestro per difetto della predetta previa dichiarazione, questa nullità non potrebbe estendersi all'azione penale legalmente esercitata, ed indipendente da quell'atto ». Cass. Torino, 23 luglio 1858.

che in questi casi la richiesta per procedere debba essere individuale del Sovrano stesso o del Capo del Governo, che si reputi offeso, o che sia almeno avanzata dal legittimo mandatario, sul motivo che l'Ambasciatore, se possa riguardarsi come mandatario del suo Governo per rappresentarlo in tutti gli affari diplomatici, non può considerarsi tale per gl'interessi personali e privati del suo Sovrano (1). La richiesta deve senza dubbio essere presentata in nome del Sovrano offeso, non bastando che fosse in nome del suo Ambasciatore o incaricato di affari (2); ma può naturalmente aver luogo per mezzo di quest'ultimo, poichè la maggior parte de' pubblicisti sono d'accordo nel riconoscere ne' ministri esteri, almeno di primo ordine, come sarebbero gli Ambasciatori, i Nunzi e gl'Internunzi, ecc., un carattere di rappresentanza nel più eminente grado (3). E quando pure si volesse credere, come ha sostenuto qualche autore, che questi ministri rappresentino esclusivamente gl'interessi nazionali, che sono incaricati di difendere (4), non si potrà mai disconvenire, che le offese contro il Capo della nazione siano un'offesa contro la nazione medesima, mentre qualunque ingiuria, qualunque dispregio, benchè diretto contro la persona del Principe, non può non tornare a disistima della stessa nazione, che rappresenta; restando avvilita la maestà del trono, e insieme scosso e degradato l'intiero Stato che governa, non potendosi disgiungere il carattere della persona, dal suo governo, e dagl'interessi della nazione. Quindi è, che il codice penale ha annoverato nella classe de' reati contro lo Stato, i cri-

---

(1) « Attesochè nel caso di offesa contro i Sovrani o i Capi dei Governi esteri, la autorizzazione deve dipendere dalla richiesta che ne sia fatta dai Sovrani o Capi degli stessi Governi che si stimino offesi;

« Considerando che dovendosi perciò reputare che occorra la sopradetta richiesta individualmente del Sovrano o Capo del Governo che si reputi offeso, perciò appunto perchè l'offesa o l'ingiuria non può essere che personale a loro medesimi, ne deriva che questa richiesta, se non individuale, almeno debba essere avanzata per parte di un legittimo mandatario della persona che si creda offesa;

« Considerando che il rappresentante il Governo di Russia da cui sembra sia venuta la richiesta che ha promosso l'azione penale contro il gerente *La Nazione*, che può essere stato l'Ambasciatore presso il nostro Governo, se può riguardarsi come mandatario del suo Governo per rappresentarlo a tutti gli effetti diplomatici, non può riguardarsi come mandatario speciale del Sovrano per ciò che lo concerne nei suoi interessi privati personali;

« Che la difesa dell'onore della reputazione individuale dell'Imperatore delle Russie è puramente interesse personale e individuale di cui non può farsi vindice il suo Ambasciatore, senza che ne abbia avuto un mandato speciale ». Sentenza del tribunale di prima istanza di Firenze, 4 luglio 1864, G. *La Legge*, p. 907.

(2) Degrattier, t. 1, p. 332.

(3) Wattel, *Diritto delle genti*, n. 70; Martens, § 192; De Real, Sez. 2, n. 1.

(4) Pincheiro-Ferreira nelle note a Martens, t. 2; nota 12.

miri contro la sacra persona del Re; e gli Ambasciatori, gl'Inviati, i Ministri straordinari ecc. spingono a buon diritto tutto l'interesse nel reclamare la repressione dei reati, che si commettono in pregiudizio del loro Sovrano. E ciò era opportuno maggiormente pei reati di stampa, onde non si lasciasse tempo, a che gli oltraggi, o le massime sovversive si propagassero a corrompere l'opinione pubblica; e con la celerità della diffusione il male divenisse irreparabile pria di giungere l'impedimento, ossia il sequestro della scrittura incriminata ed il giudizio penale. Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Firenze con sentenza del 1° ottobre 1864, provvedendo sul ricorso del P. M. avverso la succitata sentenza del tribunale correzionale di detta città, ritenne non potersi dall'imputato oppugnare la forma dell'atto di querela, che secondo l'editto de' 20 marzo 1848 viene espressa ne' termini di *richiesta,* dovendosi quanto alla sua esistenza prestare intera fede all'asserzione del P. M.; e che gli atti e le requisitorie, per le quali vien promossa l'azione, non vanno soggetti a censura intorno alla legittimità della rappresentanza del Principe, o Governo che si pretende offeso (1). Nelle quali idee è pure convenuto il cav. Borsari nella sua opera *dell'azione penale* a pag. 406, sostenendo che in qualunque guisa si offenda il Sovrano estero o nella sua vita privata o nella pubblica si viola la legge che lo divieta. Noi avremmo voluto, che l'enunciata Corte, oltre alla ragione opposta, avesse risposto anche più dirittamente all'argomento dedotto dal tribunale che non possa l'Ambasciatore rappresentare il suo Principe per le offese verso la persona privata del medesimo; e che il cav. Borsari pronunziandosi pure per contro con dire, che in qualunque guisa si offenda un Sovrano estero, è sempre vietato dalla legge, vi avesse supplito con l'appoggio di un dottrinale ragionamento

---

(1) « Considerando che a' termini della legge sarda de' 26 feb. 1852 per esercitare l'azione penale ne' reati previsti dall'art. 25 dell'editto de' 26 marzo 1848, non meno che per qualunque procedimento relativo, bastando al P. M. di dichiarare l'esistenza della richiesta menzionata nel secondo alinea dell'art. 56 di detto editto, senza essere tenuto di esibirla, ben s'intende che questa richiesta non può essere eccezionata dal convenuto, e censurata nella sua forma, non essendo possibile di eccezionare fondatamente un atto che al convenuto non sia dato il conoscere nel suo preciso tenore.

« Considerando in fatti, che a' termini di detta legge, la richiesta non può nè deve intervenire, se non lo è per la via diplomatica e dietro i rapporti internazionali intercedenti fra i due Governi. Il Governo richiesto dà notizia col mezzo delle autorità giudiziarie superiori al P. M. locale che la richiesta esiste, e ciò basta. Il P. M. ne asserisce l'esistenza nell'atto col quale esercita l'azione penale, e la persona contro cui l'azione penale è diretta, non ha così potere di eccezionarla, perchè non gli è dato di conoscere il documento da cui risulta ». Cass. Firenze, 1° ott. 1864.

giuridico nella citata opera, ove ne ha fatta menzione, specialmente che i difensori dell'imputato, a suo stesso dire, abbiano vigorosamente insistito in quella eccezione. Che altronde, se non portava conseguenze in quella circostanza, può essere importate in tanti altri incidenti, che possano nascere in somiglianti giudizi. Ma crediamo, che le nostre osservazioni siano abbastanza gravi, onde anche su questo terreno trionfi la stessa teoria; per cui sotto qualsivoglia aspetto si consideri la questione, pare non potersi più muovere appicco verso il procedimento che occorra in queste congiunture (1).

Anzi è stato deciso dalla Corte di Cassazione di Napoli, che l'anzidetta richiesta non fosse nè pure necessaria, trattandosi di una Principessa italiana passata in una Corte estera per ragione di matrimonio; mentre non ha per questo cessato di appartenere alla famiglia reale del regno (2).

49. La terza categoria delle offese per mezzo della stampa, per cui è necessaria la querela, riguarda quelle dirette contro i magistrati, i tribunali o altri Corpi costituiti, richiedendosi, per procedere, la deliberazione de' Corpi medesimi in adunanza generale. Corpi costistuiti, come generalmente si conviene, sono quei Corpi, cui lo statuto o le leggi organiche, che ne formano il compimento, hanno attribuito una parte dell'autorità o dell'amministrazione pubblica (3). Tali sono secondo gli esempi riportati dalla medesima legge sulla Stampa, i Corpi giudiziarî o amministrativi, ai quali è delegata una parte dell'autorità pubblica, ed i di cui membri possano riunirsi e deliberare: tali sarebbero il Consiglio di Stato, i Consigli provinciali, i Consigli municipali, i Consigli di Prefettura, ecc. Ma non si potrebbero annoverare in questa classe i Collegi elettorali, non essendo depositari o agenti dell'autorità pubblica (4), le camere notariali e le camere di disciplina degli avvocati (5), le

---

(1) Vedi anche decisione della Corte di assise dell'Isère de' 29 novembre 1841, che riporteremo in appresso sotto il n. 66.

(2) Cass. Napoli, 2 marzo 1863; *Gaz. trib.*, Napoli, an. XVII, n. 1654.

(3) Chassan, t. 1, p. 407; Degrattier, t. 2, p. 470; Grellet Dumapau; t. 1, p. 258; Bories e Bonassies, v. *Diffamazione*, n. 175.

(4) Attesochè un collegio elettorale non può avere altro carattere, che quello degli individùi che lo compongono; nè può quindi essere considerato come un Corpo costituito nel senso della legge ». Cass. franc., 25 mag. 1838; Devil, 1838.

(5) « Attesochè Corpi costituiti non si devono intendere se non quelli che sono depositari di una parte dell'autorità pubblica; e questo carattere non si trova nelle camere notariali che sono istituite per la disciplina interna, e che procedono sotto la forma di avviso, semprechè la misura di disciplina da imprendere tocchi lo stato de' notai o de' terzi che vi sono interessati ». Cass. fr., 9 sett. 1836.

guardie nazionali (1), i carabinieri reali che risiedessero in un capo luogo di provincia, a' quali non è data facoltà di deliberare (2), ed il corpo delle guardie di P. S., per cui è chiamato il questore a proporre querela (3).

Fa d'uopo intanto che la deliberazione sia presa in adunanza generale, potendo solo allora considerarsi come l'espressione della volontà del tribunale o del Corpo costituito, mentre i Corpi hanno esistenza legale con la loro riunione, e la deliberazione sarà regolare, quantevolte fosse presa a maggioranza di voti: in caso diverso la querela non sarebbe l'espressione della volontà del Corpo, ma di una frazione e forse della minoranza, che ne' collegi non raggiunge il voto della legge. Una querela collettiva di questi magistrati non potrebbe supplire a questa deliberazione (4), e si dovrà procedere per via di deliberazione e non mai per sentenza (5).

Nè varrebbe il dire che sia questo un atto amministrativo, in cui l'autorità giudiziaria non possa avere alcuna ingerenza (6). Essendo un atto che deve essenzialmente formare base del procedimento penale, rientra per fermo nella cognizione dell'autorità competente, la quale, valutandone le condizioni, saprà darvi quell'indirizzo che si convenga, secondo le norme generali di legge (7).

Del resto questa deliberazione non è soggetta ad alcuna forma speciale; basta solamente che presenti la pruova d'essere stata presa in assemblea generale e che richiegga il procedimento in soddisfazione dell'offesa patita (8).

50. Finalmente è necessaria la querela per procedere, riguardo alle offese in pregiudizio delle persone rivestite in qualche modo dell'autorità o contro gl'Inviati ed Agenti diplomatici stranieri accreditati presso il Re od il Governo, o contro i privati. Questa disposizione ha per oggetto di lasciare alle parti offese la facoltà di apprezzare esse stesse in quali circostanze il procedimento penale sia

---

(1) « Attesochè le deliberazioni sono per legge di organamento interdette alle guardie nazionali, che non possono considerarsi se non come una classe di cittadini stabilita per lo mantenimento dell'ordine ». Cass. fr., 29 ap. 1831.

(2) Cass. fr., 25 feb. 1830.

(3) Cass. Torino, 1° sett. 1870, G. *La Leg.*, p. 1076; altra 7 ott. 1871, Gior. *La Leg.*, p. 941; 6 giugno 1872, G. *La Leg.*, p. 764.

(4) Cass. fr., 3 ag. 1850.

(5) Cass. fr., 25 luglio 1839.

(6) Cass. fr., 10 nov. 1820; Parant, p. 220.

(7) Chassan, t. 2, p. 52.

(8) Degrattier, t. I, p. 338, n. 6; Dalloz, Rep., v. *Oltraggio*, n. 1089.

necessario al loro interesse ed alla loro considerazione, mantenendo per questo modo un freno a' processi leggieri e temerarii, che potrebbero compromettere la dignità delle autorità pubbliche e l'onore dei cittadini. In fatti l'azione penale spinta con avventatezza da passioni politiche, invece di essere una potente salvaguardia della posizione sociale di ognuno, può divenire uno strumento di oppressione, ed è pur troppo giusto l'intervento di un potere moderatore, che, calcolando le circostanze peculiari del fatto, autorizzi il procedimento sol quando gravi interessi siano con effetto feriti e compromessi. Ma l'enunciata disposizione, giova sempre ripetere, si restringe alle offese commesse per mezzo della stampa, secondo l'editto di cui ci siamo fin qui occupati. Tutt'altre diffamazioni ed ingiurie, sia contro i privati, come abbiamo veduto al n. 42, sia contro le pubbliche autorità, come vedremo in appresso, van regolate secondo i principii ne' luoghi diversi rispettivamente esposti.

51. Altro ostacolo all'esercizio dell'azione penale per ogni reato in genere da parte del P. M. è la garanzia politica stabilita dallo Statuto in favore dei Senatori del Regno. « Fuori del caso di flagrante delitto, dicesi nell'art. 37 di detto Statuto, niun senatore può essere arrestato, se non in forza di un ordine del Senato. Esso è solo competente per giudicare de' reati imputati a' suoi membri ». Ma come in appendice alla competenza de' tribunali ordinari contemplati dagli art. 9, 10 ed 11 del cod. di proc. penale del Regno noi faremo un cenno anche di quella de' tribunali speciali attualmente in vigore, e perciò di quella del Senato, così rimettendo in unico punto tutte le teorie relative alla stessa materia, terremo allora discorso della competenza del Senato non solo in ordine a' reati di alto tradimento, de' reati di risponsabilità ministeriale, di cui possono essere accusati i Ministri dalla Camera de' Deputati e di quelli di cui possa essere in generale imputato un senatore, ma pure sull'iniziativa di tali procedimenti e a quali atti d'istruzione preparatoria si possa nei casi medesimi estendere la giurisdizione delle autorità ordinarie.

52. Un'altra eccezione, che può dirsi sospensiva dell'esercizio officioso dell'azione penale, è stata eziandio introdotta dallo Statuto in favore de' deputati al Parlamento nazionale. Ivi è stato con effetto disposto nell'art. 45: « Nessun deputato può nel tempo della sessione essere tradotto in giudizio in materia criminale senza il previo consenso della Camera ». Da ciò si vede bene come i membri

della Camera de' Deputati non abbiano, propriamente parlando, un privilegio di foro, mentre sono soggetti ai tribunali ordinari; solo in giudizio non possono essere tradotti, se non previa una deliberazione della Camera; e questo stesso non è un privilegio personale, ma una garanzia politica data alle funzioni, che ha per iscopo di assicurare la libertà de' medesimi per compiere il loro mandato, e dura finchè duri il tempo della sessione; malgrado che questa sia prorogata, perchè ciononostante la sessione non è finita, potendo essere ripresa finchè con regio Decreto non sia dichiarata chiusa (1), di guisa che prima dell'apertura e dopo la chiusura della medesima un deputato può essere liberamente tradotto in giudizio.

Nè l'essersi verificata o accertata la qualità di deputato nel giudizio di appellazione, o in prima istanza può menare a diversità di trattamento; la disposizione generica dello Statuto e lo scopo cui mira questa disposizione, quello cioè d'impedire che il deputato sia distolto dall'esercizio delle funzioni legislative, come rappresentante della nazione, portano l'applicazione dello stesso principio, cioè il bisogno di approvazione della Camera per procedersi anche in grado di appellazione (2).

53. Si è intanto caldamente disputato se per godere dell'enunciata garanzia faccia mestieri che il deputato, non solo sia eletto dal collegio elettorale, ma che questa elezione fosse a' termini dell'art. 49 pure sanzionata dalla Camera elettiva, da cui dipende la validità o lo annullamento dell'elezione. Questo dubbio nacque in Francia in occasione della scelta a deputato in persona del signor Druillard, e veniva dal medesimo a suo favore invocato, sul motivo che l'elezione del collegio elettorale sia il solo titolo del Deputato, che regge fino a che una verificazione della Camera non lo dichiari nullo. In effetto, dopo la chiusura della Camera i deputati eletti, malgrado non verificata la loro elezione, prendono parte a' voti per la costituzione della Camera, ed è appunto in questi momenti in cui è necessaria la garanzia stabilita dalla legge. Ma la Corte di Cassazione decise il contrario, ritenendo che questa garanzia appartenesse a quei deputati, la di cui elezione fosse riconosciuta in regola dalla Camera e che fossero ammessi a' suoi lavori, non essendo un privilegio della persona, ma una guarentigia per l'esercizio delle funzioni, menochè si

(1) Cass. Firenze, 6 dic. 1873, G. *La Legge*, 1874, p. 786.
(2) Cass. Firenze, 6 dic. 1873, *An.*, vol. 8, p. 20, e G. *La Legge* 1874, pagina 786.

trattasse della costituzione della Camera per la verificazione de' poteri (1). La stessa quistione si è appo noi agitata innanzi la Corte d'appello di Genova in un processo contro il sig. Campanella, deputato eletto dal collegio di Corleto, e sugli stessi principii venne deciso con sentenza de' 17 settembre 1862 non essere necessaria l'autorizzazione della Camera al procedimento penale fino a che non fosse verificata l'elezione; mentre fino a questo punto il nuovo eletto non rappresenta il collegio da cui venne prescelto (2).

Nè il caso della nuova costituzione della Camera può servire di solido argomento all'opposta opinione. Avvegnachè siccome la necessità della cosa porta l'esercizio delle funzioni senza il bisogno di verifica preliminare; così per la stessa circostanza eccezionale segue la guarantigia, che assicura l'integrità e l'indipendenza delle funzioni medesime.

Nè si opponga che, confermata una volta l'elezione, debba questa scelta avere effetto retroattivo al giorno della nomina. Il privilegio dell'inviolabilità, ripetiamo, è dato alla qualità ed alle funzioni di deputato, e niuno può considerarsi nel possesso di queste funzioni, se prima non sia verificato il suo titolo.

54. Nè può eccepirsi alla fine che la Camera de' Deputati essendo il giudice esclusivo e sovrano della misura e dell'estensione delle prerogative, che a' suoi membri possano competere, non appartenesse a' tribunali giudiziarii di deciferare tutte queste differenze. In Francia nella tornata de' 20 aprile 1847 Odilon Barrot rilevava sul proposito: « Io non riconoscerei in nessun altro potere, fuorchè nella Camera, il diritto di decidere, se questo privilegio costituzionale, che cuopre di sua guarentigia tutti gli altri diritti costituzionali dei cittadini, incominci dal giorno della verifica de' poteri ». Ma dovendo i magistrati, per l'esercizio della loro competenza, interpretare quelle

(1) « Attesochè la garanzia costituzionale accordata dall'art. 44 della Carta ai membri della Camera dei deputati, e che ha per oggetto di assicurare il libero esercizio delle alte funzioni, di cui sono incaricati, non può appartenere che a coloro la di cui elezione è stata riconosciuta regolare dalla Camera, e che sono stati ammessi dalla medesima a partecipare a' suoi lavori. Che se nel caso di una elezione generale tutti i deputati eletti sono necessariamente chiamati a procedere in comune alla verificazione dei loro poteri; che se per le funzioni che importano queste operazioni preliminari, devono godere del privilegio di detto art. 44, questa garanzia non appartiene a quello la di cui elezione avvenga durante la sessione, quando prima della cennata sessione non può adempiere alcuna funzione di deputato. Che non vi ha per altro alcun inconveniente da temere; poichè la Camera, sia a domanda della parte, sia di officio, può tantosto torre l'ostacolo pronunziato sull'elezione ». Cass. fr., 10 ap. 1847.

(2) Corte d'appello di Genova, 17 sett. 1862, *Gaz. Trib.*, anno XIV, n. 1597.

disposizioni di legge, che riflettono ne' singoli casi la causa sottoposta al di loro esame, devono per necessità d'ufficio divenire all'esame delle condizioni che occorono, qualunque siano i poteri e le diverse leggi dello Stato; il giudice dell'azione è senza limiti pur quello dell'eccezione, tranne i casi in contrario espressamente dichiarati dalla legge (1). Ed in Francia le indicate osservazioni di Odilon Barrot rimasero senza seguito in linea di semplice riserva (2). Onde sotto questa veduta diceva bene Casanuova nelle sue *Lezioni di diritto costituzionale* a pag. 29 e seguenti, che i tribunali, esercitando le loro funzioni, han diritto di sopraintendere all'osservanza della legge costituzionale, affinchè ne siano osservati i limiti e le forme, ricusandone anche l'applicazione nelle contestazioni tra le parti, laddove non concorressero le condizioni fissate dallo Statuto; dotttrina che in pratica è stata seguita dalle Corti (3).

---

(1) Attesochè ai termini delle vigenti leggi l'autorità giudiziaria è devoluta esclusivamente all'ordine giudiziario. Ogni magistrato o tribunale è giudice della propria competenza, ed essa si estende, tranne i casi eccettuati, a conoscere sì dell'azione che della eccezione: la sentenza deve pronunziarsi in conformità delle leggi, e prima fra di esse è lo Statuto fondamentale del Regno.

« Attesochè l'ufficio di applicare la legge importa necessariamente la facoltà d'interpretarla ne' singoli casi; che non vi ha disposizione alcuna che vieti ai tribunali o magistrati, allorchè agiscono nel limite della propria competenza, di esaminare quali siano le attribuzioni dei diversi poteri dello Stato per dar ragione di un atto, azione od eccezione qualsiasi, che venga loro sottoposto; questo esame è necessità di ufficio; è l'adempimento di un dovere, ed è ad un tempo necessaria guarentigia degli ordini costituzionali; poichè l'obbligo di mantenerne inalterata l'osservanza facendone esatta applicazione a' casi occorrenti, in sè comprende quello di rendere giuridicamente inefficaci gli atti, che ai medesimi fossero contrari. Che questa massima costantemente osservata rispetto ai provvedimenti che emanano dal potere reale, e dai vari rami di amministrazione che ne discendono, deve, per necessità stessa delle cose, estendersi a tutte le quistioni od atti che qualunque ne sia il fondamento o l'autorità da cui emanano, hanno intima e diretta correlazione con le attribuzioni giudiziarie della cui pienezza furono investiti i Magistrati ed i tribunali. Che quella massima, derivando come conseguenza legale dalla distinzione tra i vari poteri dello Stato, trovasi confortata dalla giurisprudenza presso le nazioni la cui legislazione politica ammise questa distinzione con lo stesso rigore di principii, e con quella medesima precisione di limiti con cui fu presso di noi introdotta dallo Statuto ». Cass. Torino, 8 giugno 1854.

(2) Tornata de' 20 ap. 1847.

(3) Considerando, che la divisione dei poteri che regola ogni civile ed ordinario governo, e massime quello costituzionale ammette, ed anzi esige imperiosamente, che la autorità giudiziaria possa e debba esercitare sugli atti del potere esecutivo quella indiretta ispezione o giurisdizione negativa che le impone il proprio ufficio di vindice delle leggi e tutrice de' diritti da queste assicurati a tutti i cittadini, e debba arrestarsi innanzi a quei soli atti di detto potere, i quali siano emanati nella cerchia delle naturali attribuzioni di lui, e ne' casi e termini in cui siano ad esso dalla legge particolarmente affidati.

« Che ciò posto egli è manifesto come questa ispezione od esame non possa rimanere soddisfatta nè dalla semplice visione dell'augusta firma, di cui vada per avventura l'atto decorato, nè dal verificato fatto di precedenti pareri di autorevoli consessi, che ne facciano presumere la giustizia; ma sia indispensa-

55. Si è ancora dubitato se, scoverta la qualità di Deputato dopo che una causa criminale sia già esaurita da' giudici di merito, restando il rimedio estremo della Cassazione, debba questo ultimo giudizio fermarsi o proseguire dopo l'enunciata elezione. La Corte suprema di Torino, sull'idea che questi ultimi giudizi non cadano sulla persona o sui fatti apposti, essendo l'una e gli altri stati colpiti dal giudicato, ma versino nel definire, se l'azione penale siasi regolarmente sperimentata, se siasi fatta regolare applicazione della legge e della pena, ha sostenuto dover proseguire fino alla definizione del ricorso, quando l'azione penale potrebbe risorgere per gli effetti di giustizia (1). Noi in verità stentiamo a rassegnarci alla

---

bile il raffronto con la legge la quale autorizzi l'intervento dal potere esecutivo, non già per vagliare il merito intrinseco dell'atto, ma per accertare la concomitanza delle circostanze, nel cui corso soltanto è dalla legge affidato a quel potere il provvedimento straordinario, del quale si tratta, e ciò per riconoscere se osti legalmente all'esercizio degli invocati diritti innanzi all'autorità giudiziaria loro naturale tutrice il titolo dalla convenuta opposto». Corte d'appello di Torino, 23 feb. 1866, Bettini, p. 46; Conf. Cass. Palermo, 14 giugno 1869, G. *La Legge*, 1870, p. 167; Conf. Cass. Firenze, 6 dic. 1873, Giorn. *La Legge*, 1874, p. 786.

(1) « Attesochè dal confronto degli art. 37 e 45 dello Statuto e dalla ragione di alto e pubblico interesse che gl'informa, chiaro apparisce, che nessun deputato nel tempo della sessione può con azione penale essere tradotto e perseguito in giudizio per un reato qualunque senza il previo consenso della Camera; egli è per altra parte incontestabile, che relativamente alla persona dell'imputato l'esercizio dell'azion penale comincia col mandato di comparizione o con quello di cattura previsto dagli art. 182 e 173 cod. di pr. cr. e si compie con la definitiva sentenza, che statuisce sul merito dell'imputazione o dell'atto di accusa; ed è del pari innegabile che esso precipuamente consista in una azione diretta sulla persona di chi è designato a colpevole, e che lo mette secondo la varietà dei modi dalla legge tracciati a piena disposizione della giustizia e per la dimostrazione del reato e per guarentire la espiazione della pena cui debba andar sottoposto.

« Attesochè il ricorso in Cassazione contro la sentenza definitiva de' giudici del merito istituisce un giudizio ch'è nuovo e tutto speciale, ed in cui non vi è più esercizio di azion penale, perchè di essa in niun caso è mai investito nè il Magistrato, nè il P. M., i quali non han facoltà di spiccar mandati di comparizione o di cattura; perchè siffatta azione ha compiuto il suo corso allorchè trattasi di azione definitiva o di pieno diritto sospesa se la denunciata pronunzia definitiva non sia; perchè l'azione penale che dà vita e movimento a nuovo giudizio non cade sulla persona o sui fatti che siano alla medesima apposti, sì l'una che gli altri essendo fuor di causa già fissi e colpiti dal giudicato: perchè nel nuovo giudizio s'indaga soltanto se l'azione penale fu regolarmente sperimentata, o se ritenuti i risultati dell'esercizio di essa vi fu retta applicazione della legge e della pena; cosicchè la nuova discussione insorge fra la sola sentenza e la legge, che altamente reclama nel pubblico o privato interesse questo straordinario rimedio a' possibili errori nella difficile applicazione di essa. Perchè finalmente l'azione penale risorge, e riprende il suo corso allora soltanto che cancellata sia quella sentenza che aveva dato fine al pieno suo esercizio o quando siasi statuito sul ricorso, che ne aveva sospeso il proseguimento.

« Attesochè si oppone invano che se col giudizio in cassazione non si distoglie la persona dell'imputato dall'alta sua missione per tradurla innanzi al magistrato, essa ne sarà non di meno distratta dalle cure e da' timori, che un tal giudizio trae seco e ne sarà perfino fatto incapace se con la reiezione del

teoria stabiltita da quel supremo Consesso. Conciossiachè, avendo lo Statuto proibito di tradursi alcun Deputato in giudizio in materia criminale senza distinzione, sembra questa generica disposizione comprendere ogni specie di giudizio penale, anche quello dipendente da un ricorso di Cassazione. È ormai un principio evidentemente erroneo quello supposto dall'enunciata Corte che l'azione penale sia spenta con la sentenza definitiva del giudice di merito. Noi avremmo campo di dimostrare che fino a quando sussista un rimedio qualunque anche straordinario, che possa far venire meno quella sentenza, l'azione penale sussiste sempre pendente per tutti gli effetti di legge. Nè sarà sempre necessario un mandato di comparizione, o di cattura per costituire in giudizio un deputato. La legge non ha richiesto simili misure; qualunque atto in generale, che impegna la persona del medesimo in un giudizio penale, è vietato; e perciò non si può procedere oltre nè anche in giudizio di cassazione senza il preventivo consenso della Camera, qualora si trovi complicata una persona rivestita di tale rappresentanza. È poi una teoria pur troppo astratta quella, che i giudizi presso la Corte di Cassazione riguardino soltanto l'osservanza della legge, non già gl'interessi delle parti. Tuttochè le mire di questo alto collegio siano, secondo la sua istituzione, rivolte a quello scopo, gl'interessi e la sorte delle parti vi si trovano così intrinsecamente compromessi, quanto sarebbe strano il supporre che non lo siano: per cui devono per simili giudizi prevalere le stesse ragioni di dignità, di pacatezza e di attenzione agli affari pubblici che hanno prevalso per la inviolabilità dei deputati durante la sessione del Parlamento. Ed è incivile la risorsa messa innanzi dalla cennata Corte suprema, per ovviare alle opposte obbiezioni, che la Camera possa sempre provvedere all'in-

---

ricorso il deputato cadrà sotto la minaccia dell'esecuzione, quantunque sospesa durante la sessione, di una pena criminale, che spesso importar potrebbe le privazioni de' diritti civili e l'interdizione de' pubblici uffici; perocchè prescindendo dall'osservare che la prima parte di quel ragionamento ove se ne volessero accettare tutte le logiche conseguenze, tenderebbe a dare alla politica franchigia di che si tratta un'estensione manifestamente eccessiva, e tale da comprendere anche i giudizi civili, non è con le accennate supposizioni che possa cangiarsi il significato dell'art. 45 dello Statuto, il quale parlando di Deputato tradotto in giudizio penale, chiaramente presuppone una condizione giuridica impossibile, per disposto di legge e per organica natura di attribuzioni a verificarsi presso il Magistrato di Cassazione; nè per altra parte gli allegati inconvenienti svanirebbero, se si attendesse a rigettare il ricorso nell'intervallo dell'una all'altra sessione del Parlamento; poichè tutti si riparerebbero innanzi alla prima convocazione di esso: e perchè finalmente gli art. 54, 97 e 104 insieme combinati della legge elettorale pei casi di criminali e indecorose condanne fan fede degli opportuni rimedi con cui la Camera elettiva potrà provvedere alla sua indipendenza e dignità ». Cass. Torino, 8 giugno 1854.

dipendenza ed alla dignità sua coi mezzi apprestati dalla legge elettorale. Quando esistono i mezzi ordinari di guarantigia stabiliti dalla legge, non ci pare lecito che s'infrangano queste norme per ricorrere a provvedimenti straordinari: la lettera e lo spirito della legge respingono qualunque distinzione, che senza un espresso appoggio della medesima si è voluto introdurre dalla mentovata Corte. Noi non possiamo dissimulare che anche la Corte di Cassazione di Firenze ha insistito che nel giudizio avanti la Corte di Cassazione non sia necessario per procedervi il consenso della Camera sul motivo che cotesto giudizio è tutto speciale e nuovo, e dopo che il corso dell'azione sia terminato senza bisogno d'intervento della persona del reo, non discutendosi il merito della causa, mentre si tratta unicamente dell'esame, se dai tribunali ordinari siansi commessi degli errori giuridici, cosicchè le violazioni siano allegate, non come offese principalmente e direttamente arrecate alle persone private, ma piuttosto come offese al pubblico interesse (1); ma qualunque siano coteste osservazioni, non verrà mai meno il fatto di essere con ciò impegnati gravemente, e come conseguenza necessaria gli interessi dei privati e la dignità stessa della Camera, vedersi sotto esame da un Collegio Supremo una sentenza da cui possa sempre dipendere l'onore e la libertà di un Deputato, il quale, se non fisicamente, moralmente di certo sarà distolto dalle occupazioni legislative.

56. Avendo lo Statuto disposto che i deputati non possano senza il consentimento della Camera essere tradotti in giudizio in materia criminale, parrebbe, a prima vista, che questa garanzia si riferisse solamente ai giudizi per crimini, avuto riguardo alla triplice classificazione dei reati fatta dal codice penale, ed alle giurisdizioni analoghe stabilite dal codice di proc. pen. Ma la frase di giudizio in materia criminale è nel rincontro una improprietà di liguaggio legale, derivata dalla Carta costituzionale francese, che aveva usato simili espressioni, come il codice d'istruzione penale aveva fatto qualificare col titolo di *procedura criminale* il codice subalpino del 1848. E siccome niuno ha mai dubitato, che malgrado questo titolo quei codici avevano compreso tutti i giudizi penali senza distinzione, così non può nè anche dubitarsi che la frase dello Statuto di *giudizio*

(1) Cass. Firenze, 6 dicembre 1873, Giorn. *La Legge*, 1874, pag. 786, ed *An.*, v. 8, pag. 20.

in materia criminale, comprenda i giudizi criminali, e quelli correzionali senza distinzione, come venne pure interpretata la Carta costituzionale in Francia, che aveva usato, ripetiamo, la stessa frase (1). Lo spirito della legge non è meno eloquente per l'indicata interpretazione; giacchè gli uni e gli altri giudizi, potendo avere per effetto di compromettere la libertà del Deputato, a fronte degli uni e degli altri era mestieri premunirlo di una guarantigia che assicurasse in tutti quanti la sua dignità ed indipendenza. E siano i crimini e delitti commessi nell'esercizio delle funzioni, o non, la garanzia politica cuopre sempre del suo usbergo tutti i suoi atti, avendo per iscopo di mantenere, durante la sessione, inviolata la libertà delle sue funzioni.

Però trattandosi di contravvenzioni, si è creduto non essere necessaria l'autorizzazione della Camera, essendo esse per ordinario punite di ammenda; e questa tenuità di pena non può rendere indecorosa nè meno libera la posizione del Deputato. Ma questi giudizi, potendo eziandio portare la pena degli arresti, non sappiamo comprendere come si possa permettere siffatta distinzione. Oltre al disturbo, che lo Statuto ha voluto prevenire con la disposizione di che si tratta, la mentovata interpretazione verrebbe ad infrangere nel divieto espresso dello Statuto medesimo, di trarre in arresto un Deputato senza il previo consentimento della Camera. Come in fatto il giudicato dell'autorità giudiziaria potrebbe mettersi in esecuzione senza l'intelligenza della Camera? e richiedendosi questo permesso, cosa ne sarebbe dell'autorità de' giudicati e del loro prestigio nella opinione pubblica? Se dunque nelle parole *giudizio criminale* vanno compresi i giudizi correzionali per le stesse ragioni, e qualunque distinzione sarebbe un arbitrio, vanno compresi pure quelli contravvenzionali; in somma, al giudizio *criminale* francese si deve sostituire, secondo il nostro linguaggio più esatto, giudizio *penale,* su di che ritorneremo trattando della competenza del Senato pei reati dei Senatori.

57. Intanto questa guarantigia politica avrà luogo, secondo le disposizioni espresse nell'art. 45 dello Statuto, durante la sessione, essendo data, ripetiamo, per l'integrità, e per l'indipendenza delle funzioni; ed in questo periodo istesso sarà la mentovata guarantigia

(1) Carnot, *Instr. Crim.*, sull'art. 1, n. 18; Mangin, n. 247; Legraverend, t. II, pag. 627; Rauter, n. 659; Helie, *Instr. Crim.*, n. 1154.

sospesa, se il deputato sia colto in flagrante reato a termini dell'art. 46 del codice di procedura penale. Avvegnachè, se a norma del menzionato articolo 45 dello Statuto, può qualunque deputato essere tratto in arresto nel caso di flagrante delitto, l'autorizzazione al giudizio diviene inutile e senza oggetto, essendo l'arresto l'atto il più rigoroso che si abbia nel procedimento penale. Anzi gli stessi termini del citato articolo fan chiaramente vedere, che anche fuori lo stato di flagrante reato non sia vietato agli uffiziali di polizia giudiziaria procedere a tutti quegli atti, che secondo il codice italico del 1807 avrebbero il carattere d'informazioni istantanee. Perciocchè l'esercizio dell'azion penale contro la persona dell'imputato incominciando col mandato di comparizione o di cattura previsti dagli art. 180 e seguenti del codice di procedura penale o almeno con qualcuno di quegli atti che impegnino la sua persona in giudizio, non può dirsi compromessa l'inviolabilità del deputato, semprechè a niuno de' cennati atti o altra simile intimazione siasi divenuto. Lo Statuto non prescrive per fermo essere in generale vietato l'esercizio dell'azion penale contro il deputato; ma non potersi costui tradurre in giudizio senza il previo consenso della Camera; e sarebbe stata in effetto quanta inutile, altrettanta eccessiva una guarantigia nel primo caso, contraria a tutte le legislazioni, che hanno costituito simili personali privilegi. Le informazioni, dicea Legreverend, non compromettono il carattere del funzionario, nè arrestano le funzioni; ed è questa una teoria comune in Francia (1). Anche la legge de' 19 ottobre 1818 per la Due Sicilie all'art. 6 dichiarava espressamente, che le autorità giudiziarie si astenessero soltanto dallo spedire mandato contro il funzionario indiziato, e a chiamarlo con qualunque altro modo, alla loro presenza per sottoporlo ad interrogatorio; e queste stesse norme paiono applicabili, secondo il disposto del presente Statuto, nel procedimento contro il deputato indiziato di un reato. E come potrebbe in fatti la Camera autorizzare o respingere la sottoposizione di un deputato ad un giudizio penale senza una base d'informazione sicura, che presentasse, almeno nelle prime apparenze, fondata o temeraria una querela insieme a quelle circostanze, che tendano a fondare il provvedimento da darsi? Ed anche in quei processi, ne' quali, per sottrazioni commesse in pregiudizio di congiunti, figurando autori i proprii parenti sottratti dalla legge all'azion penale, non si apre sempre ed indistintamente un proce-

(1) Cass. fr., 24 giugno 1819; Conf. Mangin, n. 262.

dimento in tutta la sua pienezza, se non altro per mettere in chiaro i correi e gli estranei qualsiansi che vi possano essere complicati? Crediamo dunque permessi senza autorizzazione della Camera tutti gli atti relativi alla prova di un reato, in cui possa risultare complicato un deputato, particolarmente qualora fossero urgenti; essendo vietati soltanto quelli che addimandino la sua presenza, e che possano molestarlo in qualunque modo, senza il permesso della Camera.

58. La dimanda alla Camera per autorizzazione al giudizio contro un deputato, può essere al presidente della Camera stessa presentata, sia dal P. M. di ufficio, sia sopra istanza delle parti lese. Se la Camera, sul rapporto di una Commissione, che sarebbe all'uopo scelta per esaminare questa domanda, accorda il suo beneplacito, il deputato verrebbe immediatamente tratto in giudizio, e se occorrese, pure arrestato; ma l'autorizzazione suddetta non implica ne' suoi effetti necessariamente approvazione del procedimento; essa intende a dichiarare l'assenza di motivi politici di natura da farlo respingere. Se per contrario la Camera ricusi il suo assenso, allora l'esercizio dell'azione penale sarebbe sospeso durante la sessione cui si riferisce la garanzia, ripigliando il suo corso senza ostacolo sino alla ultimazione della causa, quando la sessione sarà chiusa.

Il Sig. Parant insegna in termini generali, che l'imputato non possa mai declinare il procedimento, impugnando la deliberazione, che lo abbia autorizzato, quand'anche giustificasse che il Corpo deliberante fosse stato illegalmente convocato e composto (1). Ma questa dottrina è stata a buon diritto, secondo il nostro avviso, censurata da Chassan, il quale con maggior senno ha distinto: se la censura riguardi qualche irregolarità di forma, che non tocca la sostanza della deliberazione: nel qual caso avrebbe corso il procedimento; che se però l'eccezione e la censura avessero per oggetto di rilevare un vizio sostanziale della deliberazione da metterne in dubbio gli effetti legali, allora i tribunali avrebbero diritto di esaminare se con effetto esistesse autorizzazione a procedere (2).

59. In ultimo dobbiamo avvertire, che il difetto di autorizzazione della Camera per procedere contro un deputato, non impedisce il corso dell'azione penale contro gli altri imputati correi o complici

(1) Parant, pag. 220.
(2) Chassan, t. 2, n. 1178.

nello stesso fatto. Comunque il procedimento penale sia individuo, noi abbiamo veduto, che per effetto di quella prerogativa non è sospesa la procedura; ma è solo vietato tradurre in giudizio il deputato senza il previo consenso della Camera. Ed essendo questo un favore tutto personale a' rappresentanti della nazione, non si può estendere agli estranei, come non sarebbe sospeso un giudizio contradditorio verso gli accusati presenti, sol perchè fosse contumace un correo o complice nel medesimo reato.

60. Intanto l'azione penale subisce qualche modificazione nel suo esercizio per le diffamazioni, quando sia iniziato pe' fatti medesimi procedimento penale da parte del P. M., a termini dell'art. 576 del codice penale; o quando si tratti di diffamazioni, d'ingiurie pubbliche o di libelli famosi in pregiudizio de' funzionari pubblici per fatti relativi all'esercizio delle loro funzioni; per cui è ammessa la prova sulla verità de' fatti, giusta l'art. 29 della legge sulla stampa de' 26 marzo 1848. Nell'uno e nell'altro caso non ha più corso l'azione penale per quelle diffamazioni, risultando comprovati i fatti che vi corrispondono. Avvegnachè, se importa, che l'onore dei cittadini non sia esposto agli attacchi della indiscretezza, e della malevolenza altrui, interessa soprattutto, che i reati non rimangano impuniti, e che la condotta de' funzionari pubblici, riguardo alle loro funzioni, sia censurata: la vita pubblica è nel dominio pubblico.

Veramente siffatte disposizioni, facendo parte di altre leggi, sarebbero estranee all'obbietto dei nostri commenti. Ma avendo strette relazioni col movimento dell'azione penale, e modificando il corso della procedura, è mestieri trattenerci alquanto nell'esame delle medesime, per provvedere opportunamente a' casi, che non di raro avvengono nei giudizi penali.

61. Il giudizio sulla querela di diffamazione resterebbe sospeso a' termini dell'art. 576 del codice penale, quante volte dal P. M. si procedesse criminalmente o correzionalmente contro la persona diffamata per le imputazioni contenute nella querela istessa. Ma fa d'uopo che questo procedimento sia spinto di fatto dal P. M., non bastando una semplice denunzia dell'imputato di diffamazione, come autorizza a credere la legislazione francese. Ed in effetto, non può lasciarsi all'arbitrio dell'imputato la facoltà di attraversare il corso della giustizia, specolando a tutta sua discrezione contro denunzie per questo fine; e se bastasse questo solo estremo per doversi so-

spendere quel giudizio, il giudice competente pel reato di diffamazione dovrebbe, senza meno entrare nell'esame giuridico d'imputazioni non attribuite al suo apprezzamento, e senza l'appoggio di una istruzione, che possa giustificare la verità o la falsità delle imputazioni medesime. Così, se un imputato di diffamazione imputasse al querelante una falsa testimonianza; e di questo reato il P. M. avese già provocato analogo procedimento, il giudizio della querela di diffamazione sarebbe sospeso fino a che statuito fosse sull'accusa di falsa testimonianza; senza che il tribunale, investito della domanda di sospensione, abbia diritto di esaminare, se questa accusa sia o no verisimile (1). Le disposizioni imperiose del codice non ammettono in questo caso alcun potere discretivo nel tribunale: siano fondate o no le imputazioni; siano per avventura colpite da prescrizione o da amnistia, questi esami sfuggono alla sua competenza; il giudizio resterà irremissibilmente sospeso. Fa d'uopo però, ripetiamo, che il procedimento sulle imputazioni sia almeno iniziato; cioè che il P. M. abbia investito il giudice istruttore della cognizione de' fatti, o che abbia fatto citare direttamente l'imputato innanzi chi di diritto; su di che è convenuta la Corte di Cassazione di Milano con sentenza de' 17 ottobre 1862 (2). Anzi non sarebbe nè meno bastevole secondo noi una semplice riserva del P. M., come avea opinato la mentovata Corte colla stessa decisione: una riserva non può giammai equivalere al fatto della iniziativa, che la legge ha qui richiesta espressamente.

62. È stata questione, relativamente a' deputati del Parlamento nazionale, se l'invio della querela al giudice istruttore basti per portare la sospensione del giudizio; o fosse necessaria la precedente autorizzazione della Camera. Il sig. Grellet Dumazeau opina, che comunque gli atti di procedimento, per dirsi validi, debbano essere preceduti da tale autorizzazione, pure il giudice istruttore può riguardarsi regolarmente investito della sola querela per gli atti di

---

(1) Attesochè nella specie il fatto imputato era punibile secondo la legge, e che gli autori dell'imputazione lo avevano denunziato; che questo fatto consistendo in una falsa testimonianza, la cognizione ne appartiene alle Corti d'assisie; il tribunale correzionale non poteva quindi permettersi di conoscerne sotto qualsiasi rapporto; non poteva per ricusare la chiesta sospensione, nè esaminare nè giudicare se l'imputazione di questo fatto di falsa testimonianza fosse fondato o verosimile, che in questo stato di cose il tribunale di prima istanza non ha potuto, senza violare l'art. 372 del cod. pen., ricusare la chiesta sospensione ». Cass. fr., 6 marzo 1812.

(2) Cass. Milano, 17 ott. 1862, Giorn. *La Legge*, pag. 1070.

sua giurisdizione (1). Tuttavia noi crediamo che l'autorizzazione della Camera debba in questi casi considerarsi come il principio del procedimento; essa, come abbiamo sopra veduto, forma un preliminare indispensabile all'esercizio dell'azione penale; non può questa senza quello estremo mettersi in moto, nè può pregredire: qualunque atto di procedura sarebbe un eccesso di potere ed incapace a produrre il menomo effetto giuridico. Anzi nel caso di elezioni a Deputati del Parlamento Nazionale di persone sottoposte a procedimento per reato, il Governo, secondo la Giurisprudenza della Camera sin dall'epoca del Parlamento Subalpino, rispettando il verdetto della sovranità popolare ha ingiunto la sospensione degli atti ulteriori giudiziari onde i nuovi Deputati potessero liberamente sedere nella Camera, giurare e prendere parte agli atti ed ai voti del Parlamento, salvo al Ministro Guardasigilli il diritto di domandare facoltà di procedere contro i medesimi a norma dello Statuto politico, come rapporto ad ogni altro membro della rappresentanza nazionale (2).

E la camera con risoluzione dei 3 dicembre 1872 invitava il Ministro Guardasigilli a dare istruzioni ai Procuratori del Re di rivolgersi a' sensi dell'art. 45 dello Statuto della Camera, soltanto quando sia verificata la necessità di tradurre in giudizio il Deputato.

63. Bisogna intanto, che vi sia identità tra i fatti imputati al querelante per diffamazione e quelli che formano la materia del procedimento (3); così, se la diffamazione consista in alcuni fatti di corruzione, ed il procedimento versasse su altri, sebbene relativi pure a corruzione, non avrebbe luogo la sospensione del primo giudizio (4). Ma, se tra i fatti imputati al querelante si trovino alcuni punibili, ed altri non punibili, dovendo i primi guardarsi come fatti principali, gli altri devono subire la sorte de' medesimi; e di con-

---

(1) Grellet Dumazeau, t. 2, pag. 86.

(2) *Giornale di Sicilia*, 23 nov. 1874, n. 270.

(3) « Attesochè questa denunzia presentando dei fatti differenti da quelli che formavano l'obbietto del procedimento, il giudizio qualunque fosse in seguito a questo procedimento, era estraneo a quello della diffamazione. Che per altro la morte di Archè avendo posto termine all'esercizio dell'azione pubblica contro il medesimo, non poteva avere luogo sospensione, e che la circostanza che avesse avuto dei complici non giudicati, non impedendo che a suo riguardo l'azione fosse estinta, la sospensione sarebbe stata senza oggetto ». Cass. fr., 21 maggio 1836; Conf. Merlin, Rep., v. *Ingiuria*, § 3, n. 4; Legraverend, t. 2, n. 378; Mangin, t. 1, n. 232; Degrattier, t. 1, pag. 490; Grellet Dumazeau, t. 2, pagina 85.

(4) Cass. fr., 9 nov. 1839; Dalloz, Stampa, n. 1348.

seguenza devono restare compresi nella sospensione (1); menochè non avessero alcuna connessità; mentre allora non vi sarebbe motivo per non giudicare le imputazioni apposte, non punibili, che siano indipendenti da estraneo giudizio (2).

Concorrendo le condizioni sopra espresse, la sospensione potrà essere ordinata sulla requisitoria del P. M. o dell'imputato od anche d'ufficio del tribunale (3). Si tratta di una eccezione che riguarda l'interesse privato anzichè l'ordine pubblico; e sebbene i giudici possano supplire di ufficio a' mezzi di diritto, specialmente in materia penale, le loro decisioni non potrebbero essere cassate sul motivo, che non avessero tenuto conto di una difficoltà, che in punto di fatto poteano ignorare.

64. La domanda di sospensione può essere fatta in ogni stato di causa, anche in appello. Se i fatti imputati risultassero provati, l'autore dell'imputazione, giusta l'art. 576 del codice penale non soggiacerebbe a pena; se non fossero provati, sarebbe condannato, per la diffamazione o libello famoso, a pene che potrebbero estendersi anche a quelle per la calunnia, risultando dal procedimento ch'egli non avea avuto fondato motivo per credere veri i fatti imputati.

65. Altra specialità è stata introdotta ne' processi per diffamazioni, ingiurie pubbliche e libelli famosi commessi a pregiudizio dell'autorità pubblica, i quali restano giustificati, provandosi la verità de' fatti attribuiti con le menzionate diffamazioni, siano queste state commesse con alcuno de' mezzi indicati dall'art. 1 della legge sulla stampa de' 26 marzo 1848 (4), o con altro mezzo qualsiasi, secondo la legge de' 5 luglio 1854: « Ne' casi di offese, dicesi nell'articolo 29 della enunciata legge sulla stampa del 1848, contro i depositari o gli agenti dell'autorità pubblica per fatti relativi all'esercizio delle loro funzioni, l'autore della stampa incriminata sarà ammesso a somministrare la prova dei fatti da esso imputati. Questa prova libera l'accusato di offesa da ogni pena; salvo da quella per le ingiurie, che non fossero necessariamente dipendenti dai fatti medesimi ».

(1) Cass. fr., 26 luglio 1821; conf. Mangin, t. 1, pag. 563; Chassan, t. 2, p. 419; Degrattier, t. 1, pag. 489.
(2) Grellet e Demazeau, t. 2, p. 84.
(3) Degrattier, t. 1, pag. 498.
(4) Art. 1, Legge sulla Stampa: « La manifestazione del pensiero per mezzo della stampa e di qualsivoglia artificio meccanico atto a riprodurre segni figurativi, è libera. Quindi ogni pubblicazione di stampati, incisioni, litografie, oggetti di plastica e simili è permessa, con che si osservino le norme seguenti.

Ma le diffamazioni contro persone rivestite di pubblica autorità, per cui, giusta l'art. 586 del codice penale, è necessaria la querela della parte offesa, non si debbono confondere con i discorsi di quel prete che faccia dall'altare avanti il popolo contro l'enormità delle tasse, contro il mal uso della pecunia pubblica e contro la politica del Governo, dicendola ostile alla religione: sarebbe questo il delitto di censura ed oltraggio alle instituzioni, o alle leggi dello Stato, o ad alcun decreto reale, o atti della pubblica autorità di cui parla la legge de' 5 giugno 1871, che è di azione pubblica esercibile di ufficio dal P. M. (1).

66. Sotto l'espressione di depositari o di agenti dell'autorità pubblica s'intendono i funzionari pubblici in generale, che per delegazione mediata od immediata del Governo esercitano nell'interesse pubblico una parte della sua autorità o fanno eseguire i suoi ordini (2). Non si possono perciò come tali considerare i membri delle commissioni amministrative degli ospizi (3); i cerusici o medici di ospedali (4); un rettore di deposito di mendicità (5); gli elettori politici (6); gli avvocati (7); i notai (8); i ministri de' culti, siano addetti alla parrocchia, siano in amministrazione di qualche ospizio (9); di manierachè per le diffamazioni contro qualcuna di sì fatte persone non si è ammessa l'eccezione sulla prova della verità delle imputazioni apposte. Lo stesso dobbiamo dire per le offese fatte alla persona del Re, quando pure non fossero personali, ma dirette a provarne l'avversione, o che riguardino fatti anteriori all'assunzione al trono. Il principio dell'inviolabilità non permettendo alcun risultato da quella prova, sarebbe questa una eccezione senza scopo, ed inconciliabile con lo Statuto del regno (10).

(1) Cass. Firenze, 13 sett. 1873, *An.* 1874, pag. 19; Giorn. *La Legge*, 1874, pag. 18.
(2) Corte di Parigi, 31 marzo 1843; Dalloz, *Stampa*, n. 903.
(3) Cass. fr., 27 nov. 1840.
(4) Corte di Riom, 21 ap. 1841; conf. Degrattier, t. 1, p. 207.
(5) Corte di Bordeaux, 20 marzo 1851.
(6) Cass. fr., 25 mag. 1838; 28 feb. 1845.
(7) Cass. fr., 14 apr. 1831.
(8) Cass. fr., 9 sett. 1836; 27 nov. 1840.
(9) Cass. franc., 22 giugno, 9 sett., 5 e 25 nov. 1831, e requis. di Dupin Sir., 1831, pag. 355, 29 agosto 1840; Conf. Mangin, n. 255; Grattier, *Comen. alle leggi sulla stampa*, lib. 1°, pag. 325, nota 1ª; Chasson, *Tr. de' delitti della parola*, pag. 53; Carmeni, *Quest. di diritto amm.*, v. *Appello*. Principî uniformi nel Belgio.
(10) Cass. fr., 20 luglio 1832.
« Attesochè queste disposizioni hanno per oggetto, non solo di mettere il re al di sopra di qualunque risponsabilità intorno agli atti del suo Governo, ma

67. Bisogna in secondo luogo, che i fatti imputati siano relativi all'esercizio delle loro funzioni; è questo un testo espresso della nostra legge, siano queste funzioni di giurisdizione civile o penale (1). Non già che vengano commessi nell'esercizio di queste funzioni; mentre allora restando compromessa la dignità della carica piuttosto che la persona del funzionario, non sarebbe ammessibile la pruova sulla veritá di quei fatti. Questo ultimo caso si distingue dagli altri, racchiudendo un doppio reato; l'uno che riguarda la persona del magistrato, l'altro che offende la legge, di cui il magistrato, quando agisce in questa qualità, è la personificazione vivente. Che se dei due interessi che si trovano impegnati nel procedimento, il primo potrà essere sacrificato alla pruova dei fatti imputati, l'altro deve conservare tutta l'inviolabilità, non dovendo la legge nè rispondere nè essere oltraggiata a causa di torti di coloro che sono costituiti suoi agenti: la legge deve sopra tutto e da tutti venire rispettata, senza di che l'ordine pubblico sarebbe manomesso (2).

68. Non dobbiamo dimenticare, che la pruova, essendo un'ecce-

---

anche di proteggere nell'interesse del paese l'istituzione reale contro ogni imputazione, che attaccando la stessa vita privata, potrebbe ferire la dignità della persona del re, affievolire il rispetto di cui deve essere circondato, e compromettere così uno dei fondamenti del nostro Stato politico.

« Attesochè l'ammissibilità di una pruova tendente a stabilire la verità delle imputazioni fatte alla persona del re, supporrebbe un dubbio e condurrebbe a discussioni contrarie alla dignità reale. Che altronde nessun tribunale sarebbe competente per pronunziare su di fatti per cui l'onore della dignità reale sarebbe interessato. Che le imputazioni fatte alla persona del re sono state collocate, secondo la legge del 1819, in una classe a parte sotto la denominazione particolare di offese nel fine chiaramente espresso dal legislatore, d'impedire la facoltà di provare accordata riguardo a' funzionari pubblici, non sia estesa alle imputazioni di cui la persona del re fosse l'oggetto, imputazioni che la legge reputa false per ciò solo perchè sono offese.

« Attesochè importa poco che queste imputazioni abbiano rapporto a fatti che sarebbero anteriori all'avvenimento al trono. Che la distinzione, fatta dalla difesa tra la vita del re, la vita del duca d'Orleans è inammissibile, perchè le azioni del duca d'Orleans e quelle del re appartengono alla medesima persona; le imputazioni fatte al principe, supponendo un'intenzione criminosa, offendono necessariamente il re, e quindi rientrano nelle disposizioni dell'art. 9 della citata legge ». Corte d'assise dell'Isère, 29 nov. 1841.

(1) Attesochè riguardo alla prova esibita, il diritto dato ai cittadini di provare i fatti diffamatori è una garanzia che il funzionario diffamato non può loro togliere scegliendo la giurisdizione civile; il diritto è lo stesso per le due azioni; giacchè se l'azione del querelante potesse disarmare l'imputato e toglierli un mezzo legale di difesa, il diritto conferito ai cittadini di denunziare gli abusi dei funzionari sotto la condizione di fornirne la pruova, sarebbe puramente illusorio e dipendente dalla stessa volontà del funzionario diffamato divenuto così giudice nella propria causa; un simile sistema così contrario allo spirito della legge ed ai principî generali non potrebbe ammettersi ». Corte d'Orlèans, 13 dic. 1843.

(2) Parant, pag. 348.

zione alle regole ordinarie del diritto, non sarà ricevuta fuori dei casi espressamente denotati dalla legge; e se i fatti riguardino la vita pubblica del funzionario insieme alla sua vita privata, la pruova sarà ristretta esclusivamente ai primi, trannechè fossero indivisibili; giacchè in questo caso l'interesse sociale prevarrebbe alle considerazioni che hanno fatto proteggere la vita privata; e la pruova sarebbe ammessa per tutti quanti indistintamente (1).

È mestieri, che i fatti, di cui vuolsi fare la pruova, siano dedotti con tutta precisione; affinchè il funzionario pubblico possa opporvi la contropruova; diversamente quell'eccezione non sarebbe ammessibile (2); e nel caso in cui il funzionario diffamato fosse giudice, e l'autore della diffamazione voglia esibire in discussione una sentenza dello stesso giudice in pruova, per esempio, della sua inettezza, il rispetto dovuto all'autorità de' giudicati ed all'ordine delle giurisdizioni, si opporrebbe all'ammessibilità di cotal pruova (3).

È intanto surta questione, se la falsità delle imputazioni risultando provata da una decisione giudiziaria, si possa eziandio ammettere la pruova sulla verità delle stesse imputazioni. Imperciocchè se da un canto non possa quella decisione riguardarsi come cosa giudicata, non essendovi intervenuto il diffamatore, si recherebbe dall'altro canto un attentato all'autorità giudiziaria, rimettendo in questione quello già stato definitivamente deciso. Tuttavia nel supremo interesse dell'autorità della cosa giudicata si è in questa collisione di principî ritenuto non potersi ammettere pruova contraria a' fatti risoluti della medesima (4); di guisachè imputandosi ad un agente del governo di aver preso interesse in un atto od impresa, di cui ne abbia la sorveglianza, se un giudizio definitivo avesse precedentemente rilasciato il funzionario per quel fatto, l'autore della diffamazione non sarebbe ammessibile a farne la pruova per declinare il giudizio promosso contro di lui. Che se poi la sentenza, nulla provvedendo sul merito, lascia la possibilità di un procedimento ulteriore, non potrebbe essere di ostacolo all'ammessione della pruova.

69. Bisogna infine, che da parte del funzionario pubblico sia stata proposta querela per le diffamazioni; mentre si è per questa

(1) Cass. fr., 4 luglio 1851.
(2) Corte di Orleans, 13 dic. 1843 sopra indicata.
(3) Cass. fr., 5 mag. 1847.
(4) Dalloz, v. *Stampa*, n. 1500.

querela, ch'egli richiama la discussione sulla sua condotta (1); epperò la pruova potrebbe riguardare quei fatti, che fossero espressamente articolati nella querela come parte incriminata; tutti altri sarebbero irrilevanti, e la pruova sarebbe interdetta (2).

L'autore della diffamazione può somministrare la pruova de' fatti, che avrà imputato al funzionario pubblico prima che fosse tradotto al dibattimento per quella diffamazione. Ma se ciò abbia omesso, potrà sempre opporre la sua eccezione di volerne provare la verità nella sua difesa nel dibattimento medesimo, essendo questa una eccezione perentoria, che toglie ogni imputabilità; e che dee perciò essere ammessa, concorrendovi le altre condizioni, in ogni stato di causa secondo la giurisprudenza delle Corti (3).

Articolo 3.

L'azione civile appartiene al danneggiato ed a chi lo rappresenta. Essa può esercitarsi contro gli autori, gli agenti principali ed i complici del reato, contro le persone che la legge ne rende civilmente risponsabili, e contro i loro rispettivi eredi.

Art. 1, cod. franc. — Art. 3, cod. subalp.

Sommario: 70. L'azione civile appartiene all'offeso o danneggiato. Quid se questo sia sotto la potestà domestica? — 71. Essa appartiene anche agli eredi. — 72. Cosa risolvere in questo caso per le azioni eminentemente personali, ed in ispecie per le ingiurie? — 73. Se il reato sia commesso dopo la morte dell'offeso, come nel caso d'ingiurie alla memoria dell'estinto? — 74. Se l'azione civile possa essere ceduta. — 75. Se i creditori dell'offeso siano ammessi ad intentare l'azione civile pertinente al loro debitore. — 76. L'azione civile si può esercitare contro il risponsabile civilmente. — 77. Lo stesso contro il padre, madre o tutore pei danni cagionati dal figlio o amministrato. — 78. Lo stesso contro il padrone o il committente, pe' danni del domestico o commesso. — 79. Gli osti e gli albergatori sono risponsabili per le cose depositate nelle locande e negli alberghi. — 80. L'azione civile ha luogo contro gli eredi de' delinquenti, complici o risponsabili civilmente.

COMMENTI.

70. L'azione civile riconoscendo l'elemento di sua esistenza nell'offesa patita o nel pregiudizio sofferto nella persona o nel patri-

(1) Cass. fr., 28 dic. 1850.
(2) Cass. fr., 23 giugno 1847.
(3) « Attesochè non poteva ravvisarsi tardivamente proposta l'istanza per parte

monio, ne segue, che l'offeso od il danneggiato esclusivamente possa sperimentarla, al par di tutte altre azioni patrimoniali, che gli appartengono, sia che danneggiato fosse un particolare individuo, sia una corporazione qualunque, come quella de' farmacisti, che la Corte di Cassazione francese, sulle uniformi conclusioni del signor Dupin, a classi riunite, decidea di avere diritto a querela contro chi avesse senza licenza esercitato nel comune la professione di farmacista. Nè importa, che nel presente articolo siasi usata la semplice parola di danneggiato. Imperciocchè confrontando questo articolo con l'art. 109 dello stesso codice: « Ogni persona offesa o danneggiatà può costituirsi parte civile, ecc. », si vede bene, che sotto la parola *danneggiato* si accennano tutti coloro che abbiano patita un'offesa o sofferto un danno qualunque in generale, secondo l'obbietto dell'azione civile ne' sensi dell'esposto art. 1 del codice suddetto (1), sia personalmente, sia per rapporto d'interessi che si abbiano con la parte direttamente offesa o danneggiata. Onde la Corte di Cassazione di Napoli ha ritenuto, che la madre ed il fratello si possano costituire parte civile, non come eredi, ma per diritto proprio come parte lesa (2).

---

di Giordanino a dare la pruova di ciò che imputava all'esattore di Paesana solo perchè prima di essere chiamato al dibattimento davanti al tribunale non avesse promossa una sua formale querela contro l'esattore medesimo a sostegno dei fatti che ad esso imputava; giacchè tale suo diritto di somministrare la pruova dei fatti suindicati, quantunque avesse potuto esperirlo anche prima di essere chiamato a fare le sue difese, era connaturale che lo ponesse in atto almeno al momento della sua difesa medesima, al che di fatto egli si accinse colla deduzione dei capitoli presentati in cedola del 22 luglio 1859.

« Che a questo punto il tribunale e quindi la Corte d'appello dovendo imprendere l'esame de' fatti dei quali il Giordanino proponeva la prova, ne ravvisava ch'erano di una portata tale da alludere a' reati previsti dagli art. 290 e 291 del cod. pen., e ch'erano ben lungi dal potersi qualificare per soperchierie, vessazioni od atti arbitrari dalla legge non previsti e conseguentemente non puniti, era allora il caso di soprassedere dal dibattimento correzionale, prefiggendo al Giordanino un termine, entro il quale avesse regolarmente proposta la sua querela, affinchè la cosa procedesse e si accertasse il reato nelle forme volute dalla legge; l'esito di quale procedimento avrebbe quindi chiarito quale sarebbe stato il modo con cui proseguire il giudizio correzionale rimasto come sopra sospeso.

« Che di fatti o la querela del Giordanino avrebbe avuto per risultato di addebitare all'esattore di Paesana i fatti ascrittigli, ed esso Giordanino si sarebbe trovato libero da ogni pena, giusta le disposizioni negli art. 29 della legge 26 marzo 1848, e 10 della legge 5 luglio 1854; o sarebbe egli rimasto soccombente, perchè l'esattore di Paesana avrebbe riportato una dichiarazione di non colpevolezza, ed in questo caso col ripigliare il suo corso il procedimento da lui instituito per diffamazione contro il Giordanino, rimaneva a statuire sull'applicabilità che a questo ultimo si avesse dovuto fare delle disposizioni contenute negli art. 5 e 7 della citata legge 5 luglio 1854 ». Cass. Torino, 10 marzo 1860, *Gazz. dei Trib.*, Genova, pag. 46.

(1) Cass. Torino, 10 marzo 1850.

(2) Cass. Napoli, 2 agosto 1872, G. *La Leg.*, 1873, pag. 383.

« Che del rimanente la madre dell'interfetta, non ostante l'esistenza di figli

Lo stesso della donna cui siasi fatta promessa di matrimonio costituendosi parte civile nell'uccisione del promesso sposo, sia che il danno fosse materiale o morale, non avendo la legge fatta alcuna distinzione, nè l'avrebbe potuto fare, non essendo la riparazione del secondo meno importante del danno materiale (1). Lo stesso infine è a dirsi della vedova dell'ucciso, la quale, come osservava la Corte di Cassazione di Torino, può costituirsi parte civile contro l'accusato di falsa testimonianza commessa nel giudizio principale dell'omicidio del suo marito, sulla considerazione che alterando la verità ha potuto compromettere l'esito della causa principale con pregiudizio della parte lesa (2). Quindi una lesione qualunque, purchè sia personale, autorizza lo sperimento dell'azione civile; ed il fatto di questa lesione designa senza ambagi gl'individui, che abbiano diritto ad esercitarla.

Ma questo principio, così chiaro e preciso in astratto, incontra qualche dubbio nella sua applicazione in rapporto a coloro, che trovinsi sotto la potestà domestica. Nell'antico diritto romano, quando ogni famiglia era, per così dire, fusa nel suo capo, promovea questi in proprio nome direttamente somiglianti azioni: *Spectat enim ad nos injuria quae in his fit, qui vel potestati nostrae, vel affectui subjecti sunt;* L. 1, § 3, Dig. *de injuriis*. Però mutato col progresso dei costumi l'ordine domestico delle famiglie e rientrata la patria potestà ne' giusti rapporti, che convengono all'armonia e al bene della stessa, ciascun membro della famiglia ripete direttamente la riparazione dell'ingiuria sofferta; e se il padre o il tutore interviene, lo fa in nome della persona lesa, e solo per far valere i di lei diritti, ed azione, supplendo all'impotenza e alla debolezza del minore. Ond'è, che i reati in offesa o in danno de' propri domestici, quando anche si trovassero nel disimpegno del servizio, cui erano addetti, non prestano a' rispettivi padroni diritto ad azione civile; menochè fosse pregiudicato il personale loro interesse; come quando sia sottratta qualche somma od oggetto pertinente al padrone, o in qualunque altro modo fosse compromessa la sua proprietà oppure offesa la sua persona (3).

---

eredi legittimi, ha tutto l'interesse, non solo morale, ma pure materiale, di costituirsi parte civile in giudizio per l'uccisione della propria figlia, avuto riguardo alle relazioni ed ai diritti rispettivi che, non ostante l'esistenza di figli, la legge ha sanzionato e riconosce tra ascendenti e discendenti ». Cass. Palermo, 13 nov. 1876, causa di Vincenzo Corvo.

(1) Cass. Napoli, 3 genn. 1874, G. *La Legge*, pag. 521.

(2) Cass. Torino, 9 giug. 1876, *An.*, vol. X, pag. 164.

(3) Merlin, Rep., v. *Querela*, n. 3; Bourguignon, *Giurispr.*, art. 63; Morin

Più serie discrepanze però sono avvenute tra i criminalisti relativamente alle offese o danni arrecati alla moglie od ai figli sottoposti alla patria potestà. In effetto alcuni, e sono la maggior parte, han ritenuto, che il padre, e a più forte ragione il marito, possano fare istanza tanto nel nome proprio, quanto in nome del figlio o della moglie, per le offese o danni qualunque apportati a siffatte persone; mentre quel ch'è fatto a coloro che si trovano sotto la nostra potestà, viene considerato come fatto a noi medesimi: tal'è la dottrina degli antichi autori, conchiude Lessellyer; e questa dottrina è fondata sulla natura delle cose (1), nel che pure fu conforme qualche decisione delle nostri Corti (2). Altri all'incontro han fatto qualche distinzione, sostenendo, che il marito possa in proprio modo chiedere la riparazione dei reati in offesa o in danno della propria moglie, essendo comune ogni pregiudizio morale e materiale; ma nol potrà mai il padre, dovendo costui agire sempre a nome dei proprii figli, cui è dovuto l'interesse personalmente sofferto (3). Noi rimontando a' principii, che informano l'azione civile, cioè che l'interesse personale formi la misura di questa azione, troviamo facile la conseguenza che non possa la medesima intentarsi se non in nome dell'individuo che sia stato leso personalmente. Epperò fino a tanto che il pregiudizio non risalga con effetto al padre o al marito, non può nè l'uno nè l'altro sperimentare in proprio nome la azione di cui si tratta. Nella specie non vi ha dubbio, la lesione versa per lo più in pregiudizio ancora del capo di famiglia, sia quando è attaccata la persona della moglie o de' figli, come in fatto d'ingiurie, che ridondano in disistima della famiglia istessa, di percosse o ferite, che apportano sempre un pregiudizio pei soccorsi che richiedono; sia quando è danneggiato il patrimonio, essendo comune per lo più l'usufrutto dei beni della moglie e de' figli medesimi. Il padre quindi,

---

Diz., v. *Azione civ.*, pag. 35; Duverger, *Man. de' giud. d'istr.*, n. 180; Legraverend, t. 1, p. 190; Mangin, n. 124.

(1) Conf. Legraverend, t. 1, pag. 189; Bourguignon, *Giurispr. crim.*, articolo 63, e *Man. d'instr. crim.*, art. 63; Boitard, *Cod. d'instr. crim.*, p. 119; Carnot, *Instr. crim.*, art. 1, n. 37.

(2) « Sul mezzo dacchè Dupraz ha potuto portare querela per la moglie, ma non ha potuto costituirsi parte civile per quella senza un suo mandato; almeno l'azione di ogni parte civile, salvo i casi eccettuati dalla legge, deve esercitarsi secondo le regole tracciate dal cod. civile.

« Attesochè il diritto dato al marito dall'art. 93 proc. crim., di portare querela per sua moglie, importa quello di costituirsi parte civile ». Cass. Torino, 19 dic. 1856.

(3) Mangin, n. 124; Duverger, *Man.*, n. 180; Degrattier, *Comm. delle leggi sulla Stampa*, t. 1, pag 343; Helie, *Instr. crim.*, n. 759.

il marito possono in questi casi promuovere in proprio nome l'azione civile. Ma il principio in astratto e per massima generale, come si è stabilito dai primi autori, è quello che noi non ammettiamo, perchè trattandosi d'interesse pecuniario, che vuolsi risarcire con l'azione civile, può solo nelle date contingenze verificarsi, se mai esista questo personal interesse, e decidere sulla qualità di parte, che convenga spiegare per la riparazione del danno sofferto.

71. L'azione civile, come ogni altra che riguarda il patrimonio di una persona defunta, si trasmette agli eredi di colui che ha sofferto il danno; ed il codice di procedura penale soggiungendo testualmente nell'articolo in disamina, che l'azion civile appartiene pure agli eredi del danneggiato, non ha fatto che riprodurre la verità di un principio stato proclamato da tutti i codici, che l'erede stà invece del defunto. Gli eredi quindi hanno tutti individualmente diritto ad intentare l'anzidetta azione secondo l'ordine della devoluzione dei beni (1); e passa a' figli, comunque all'epoca in cui le ingiurie siensi profferite, il padre e la madre non fossero stati marito e moglie (2).

72. Qualche dubbio può nascere soltanto intorno a quelle azioni eminentemente personali, che non pare si trasmettano agli eredi, come quando si tratta di reato d'ingiuria, di adulterio e simili. Difatti secondo l'antico diritto romano le azioni penali passavano agli eredi, *excepta injuriarum actione, et si quae alia similis inveniatur* (3); ed alcuni criminalisti sostengono tuttavia non potersi dagli eredi provocare azione per le ingiurie lievi (4), che tutto al più potrebbe competere secondo l'ordine delle affezioni presunte al congiunto più prossimo, quando anche non succedesse ai beni (5). Ma queste idee, che possono sol mettersi in discussione trattandosi di azione penale, non sono applicabili all'azione civile, che avendo per oggetto interessi meramente civili, forma parte d·l patrimonio del defunto. Noi crediamo, non senza l'appoggio anche di reputati scrittori, che l'azione civile, qualunque fosse l'indole del reato, appartiene, senza distinzione, agli eredi del danneggiato. Poichè se l'azione fosse stata promossa dallo stesso danneggiato ora deceduto, esistendo

(1) Sourdat, n. 33.
(2) Mangin, n. 127; Bourguignon, *Giurispr.*, art. 63.
(3) L. 13, Dig. *De iniuriis*; L. 1, Dig. *De privatis delictis.*
(4) Mangin, n. 127; Bourguignon, *Giurisp.*, art. 63.
(5) Merlin, Rep., *Risponsabilità civile*, § 6; Sourdat, n. 55.

all'epoca della di lui morte lite contestata, non vi sarebbe difficoltà di potersi proseguire dai suoi eredi e rappresentanti, qualunque fosse la natura del reato. La querela della parte lesa aveva fatto nascere un diritto, che gli eredi raccolgono insieme alla successione. Nè può dirsi l'azione essere puramente personale, che si estingue con la morte dell'imputato. Conciossiachè un diritto ad indennità, che affetta il di lui patrimonio va compreso fra i diritti ereditari, che si trasmettono agli eredi (1).

Solo trattandosi d'ingiurie, anche gli antichi autori, come Perezio, Carpzovio ed altri inclinarono a credere che non appartenga all'erede azione civile, se questa non fosse stata promossa dall'offeso, quand' anche costui abbia ignorata l'offesa, *etiamsi mortuus illatas injurias ignoraverit* (2); e questa opinione è stata abbracciata da taluni autori francesi, che riguardano come una azione meramente personale quella relativa alle ingiurie (3), sul motivo, a dire di Jousse, che trattandosi di vendicare un affronto anzichè riparare un delitto, si presume col silenzio perdonata l'offesa (4): quale teoria è stata pure seguita dal cav. Borsari il quale ha detto: « Se l'azione non fu intentata io seguirei la teoria del diritto romano. Escluderei le ingiurie lievi o personalissime, per le quali stimo non darsi azione agli eredi, dal caso in fuori, che ne siano derivate conseguenze materialmente emendabili » (5). Ma secondo l'attuale nostra legislazione, potendo aver luogo, ai termini dell'articolo 73 del cod. pen., una riparazione pecuniaria per qualunque reato che reca ingiuria all'offeso, sebbene non porti danno reale nella persona o nelle sostanze, non può ammettersi distinzione tra i reati contro la proprietà, e quelli che affettano la persona, tra il danno materiale ed il pregiudizio morale, tra il furto e l'ingiuria. L'uno e l'altra aprono il diritto ad una indennità; l'uno e l'altra si risolvono per la parte lesa ad una questione di danno; l'uno e l'altra fan parte del patrimonio del defunto, e passano insieme a quello negli eredi e rappresentanti del medesimo. Nè il silenzio del defunto può ritenersi come un perdono, una rinunzia a questo diritto: lo stesso perdono esplicito di un moribondo al suo omicida

---

(1) Jousse, *Giust. crim.*, tit. III, pag. 633; Giulio Claro, lib. V, § *Ingiuria*, n. 55; Mangin, n. 30; Sourdat, n. 58.
(2) Carpzovio, *Rer. crim.*, part. II; quist. 65, n. 8.
(3) Chassan, t. 2, p. 75; Dalloz, v. *Oltraggio*, n. 1127.
(4) Jousse, *Giust. Crim.*, t. 3, p. 633; Giulio Claro, lib. V, § *Ingiuria*, n. 55; Mangin, n. 827; Sourdat, n. 58; Helie, n. 762.
(5) Borsari, *Dell'azione penale*, n. 256.

non si è ritenuto come una rinunzia alle riparazioni civili del crimine (1); le rinunzie a' diritti acquisiti non si devono presumere con leggierezza (2).

73. Riesce assai più grave la difficoltà, se il reato sia commesso dopo la morte di colui contro del quale va diretto, come quando si tratti di un oltraggio alle di lui ceneri, o d'ingiurie contro la di lui memoria. Conciossiachè l'azione civile in questi casi, non essendo nata all'epoca dell'apertura della successione, non ha potuto insieme alla medesima passare agli eredi; per cui l'esame versa nel conoscere, se gli eredi possano nel loro proprio nome intentare un'azione per riparazione di un reato che offenda il loro autore. Ricorrendo all'antico diritto romano, Ulpiano non esitava punto ad ammetterne l'affermativa, sul motivo che somigliante ingiuria ferisce ancora la considerazione dell'erede: *Spectat ad existimationem nostram, quia dicendum est haeredi quodammodo factam.* L. 7, Dig. *de injuriis.* Una presunzione giuridica quindi ammettevasi, che l'ingiuria contro un trapassato è in massima considerata come fatta all'erede istesso, di manierachè costui veniva pienamente sostituito al defunto. Ma i moderni giuristi non ammettono questa finzione di legge, sostenendo, che oggidì gli eredi rappresentano il defunto in tutto ciò che concerne il suo asse patrimoniale; onde le ingiurie contro le ceneri o la memoria del medesimo non possono dare diritto ad azione in pro dell'erede, se non in quanto l'offesa ridondi in pregiudizio allo stesso, e per quanto rifletta il suo personale interesse; in Atene ed in Roma, conchiude Chassan, questa azione esisteva; essa era in armonia con le idee delle società antiche, quando il culto a' trapassati era venerato con tanta sollecitudine. Ma le idee del cristianesimo, col loro spiritualismo e col loro disprezzo della materia, han cambiato i costumi; onde la memoria di coloro che più non esistono, ha cessato di essere l'oggetto della sollecitudine speciale dei moderni legislatori (3). Noi veramente stentiamo ad associarci a questa indifferenza ed oblio per la memoria de' trapassati; il nome che tramandasi a' figli, a' congiunti ed agli amici, non può essere impunemente oltraggiato; i ricordi del defunto formano una vera proprietà delle famiglie; e niuno certa-

(1) Massableau, n. 1425.
(2) Dalloz, *Instr. Crim.* n. 229.
(3) Chassan, *De' delitti della parola*, t. 1, n. 493 (2ª ediz.); Conf. Degrattier, *Comm. delle leggi sulla Stampa*, t. 1, pag. 167.

mente può disconoscere quanto le tradizioni di un passato influiscano sulla considerazione della famiglia superstite. È impertanto interesse personale degli eredi rivendicare la memoria dell'estinto, e promuovere quelle azioni di riparazione che tendono a ristaurare l'offesa ed il dispregio sofferto. L'onore delle famiglie, diceva uno scrittore francese, è un patrimonio non meno prezioso di quello dei beni materiali: la legge non aveva bisogno di autorizzare espressamente un figlio a difendere la memoria di suo padre; questo diritto lo ha dalla natura; basta che la legge positiva non glielo abbia tolto, perchè possa esercitarlo. Quanto alla pena, l'obbiezione, tratta dal silenzio della legge, è una petizione di principio: essa punisce la pubblicazione di un fatto che porta attentato all'onore o alla considerazione della persona, sia, o no deceduto, e se sia essa o il suo rappresentante che cerchi la riparazione (1). Con effetto Dupin ed il consigliere Plaugoulm difesero varie fiate in Francia l'inviolabilità della memoria dei morti, e del patrimonio morale degli eredi; e quella giurisprudenza è appunto convenuta negli stessi termini, autorizzando i figli ad intentare in simili casi azione per diffamazione; e formerà materia di apprezzamento del giudice, se lo scrivente siasi mantenuto ne' limiti della storia, o abbia agito di mala fede e con disegno di nuocere (2).

74. L'azione civile, formando parte del patrimonio dell'offeso, può senza dubbio essere ceduta, come ogni altro diritto di proprietà. Veramente simili cessioni erano dagli antichi giureconsulti riguardate con qualche diffidenza, come quelle che apprestavano all'accusato un mezzo fraudolento di ottenere la sua liberazione. La parte civile dicea Ayrault, cedea i suoi diritti e le sue azioni ad un terzo che sapea essere amico dell'accusato; e quegli non facendo da sua parte alcun atto di procedimento, il reo ne ottenea la liberazione (3). Onde il sig. Mangin, e il Rauter, invocando l'antica legge Anastasiana, L. 22 e 23, C. *mand.*, vorrebbero che non si accordasse al

(1) Garnier Dubourgneuf, cod. della stampa, p. 100; Carnot, cod. pen., sull'art. 87; Mangin, Az. pubblica, n. 127.

(2) « Attesochè l'onore e la considerazione del padre di famiglia formano una delle parti più importanti del patrimonio dei suoi figli; onde l'attentato a questo onore ed a questa considerazione potendo ricadere sui medesimi e sulla madre loro come parti offese, hanno azione per riparazione del pregiudizio, che possano sperimentare; salvo ai giudici il valutare se lo scrivente siasi contenuto nei limiti della storia od abbia per contrario avuto sinistro disegno ». Cass. fr., 14. ag. 1839; Conf. 25 ap. 1825.

(3) Ayrault, *Instr. giud.*, lib. 2, art. 4.

cessionario più di quanto importi il prezzo della cessione, per non autorizzare le speculazioni sul delitto (1).

Ma cosifatti inconvenienti non possono riprodursi oggidì, quando il procedimento penale viene spinto di ufficio dal P. M., indipendentemente da qualunque influenza della parte civile. Non vi ha quindi più ragione per ritenere sospette queste cessioni, le quali, tuttochè mirino ad un diritto sperimentato in giudizio penale, non lasciano il carattere loro eminentemente civile, e di essere perciò soggette alle regole del diritto civile.

Il cessionario però non può pretendere se non il danno come sia stato sofferto dal cedente, in nome del quale si presenta in giudizio; il fatto della cessione non porta alcuna novità in rapporto a questo diritto, sia nella quantità de' danni che si possano reclamare, sia per la pruova, su cui possa mai appoggiarsi la domanda. I giudici prima e dopo tale atto devono sempre apprezzare il danno secondo i documenti relativi al fatto, rigettando la dimanda, se non si trovi corredata da elementi risultanti dal processo. Ed ove il prezzo della cessione possa per avventura influire, lo potrebbe nel senso, che la cifra del danno non ecceda quel prezzo, sul motivo che la stessa parte ha in tal caso fissato il tasso delle sue indennità (2).

In ogni modo noi non possiamo reputare il cessionario qual semplice mandatario della parte civile, come lo hanno qualificato i signori Mangin, ed Helie (3). Egli è il rappresentante della parte civile nel senso, che investito de' suoi diritti, non può altro pretendere personalmente; ma è un mandatario *in rem suam,* sul quale la parte civile non potrà più avere alcuna ingerenza o pretesa.

Se nonchè, versando la mentovata cessione in cosa litigiosa, potrà essere estinta dall'imputato, rimborsando il prezzo reale della medesima, con le spese, co' pagamenti legittimi e con gl'interessi dal giorno in cui il cessionario abbia pagato il prezzo della cessione. Mentre, se questo diritto viene accordato nelle materie civili, in generale, giusta l'art. 1546 del cod. civ., con più forte ragione dovrà prevalere trattandosi di un'azione civile ne' giudizi penali, nei quali il cessionario potrebbe divenire un istrumento di oppressione per l'imputato, o realizzare un pensiero di turpe guadagno e di speculazione maggiormente immorale ne' detti giudizi.

---

(1) Mangin, n. 128; Rauter, n. 686.
(2) Helie, *Instr. Crim.* n. 812; Lessellyer, n. 555.
(3) Mangin, n. 128; Helie, luogo citato.

75. I creditori in tutti i casi in cui sono autorizzati per legge ad esercitare i diritti e le azioni de' loro debitori, ed in quelli in cui sono ammessi ad impugnare nel nome proprio gli atti dei medesimi, fatti in frode de' propri diritti, sono ammessi ad intentare l'azione civile, quando gli atti che pregiudicano sia a loro stessi o a' loro debitori, costituiscano de' crimini o delitti. Se questo principio difatti è riconosciuto negli affari civili, non vi ha motivo per disconoscerlo nelle materie penali, in cui è rilevata maggior frode e maggior criminalità (1).

Intanto per lo sperimento dell'azione civile in giudizio penale è indispensabile generalmente, che si abbia la capacità di esercitare i diritti civili. Quali sieno queste persone in dettaglio verrà esposto, commentando l'art. 109 del cod. di proc. penale.

76. L'azione civile, avendo per obbietto interessi puramente civili, può esercitarsi, giusta l'art. 3 in esame, non solo contro gli autori e complici del reato, ma eziandio contro le persone che la legge rende civilmente responsabili. Epperò il padre o la madre dopo la morte del marito, il tutore, sono tenuti pei danni cagionati dai loro figli minori o amministrati, abitanti con essi; i padroni ed i committenti pei danni cagionati da' loro domestici o commessi nell'esercizio delle incumbenze cui sono destinati; i precettori, e gli artigiani pei danni cagionati da' loro allievi, ed apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza; gli osti, e gli albergatori per le robe introdotte ne' loro alberghi dal viandante che vi alloggia; i vetturali per terra e per acqua in quanto alla custodia e conservazione delle cose loro affidate, cogli stessi obblighi degli albergatori, ecc. (2).

77. La risponsabilità del padre pel danno cagionato dal figlio è una fidejussione legale e forzata, un'obbligazione accessoria a dover pagare anticipatamente e senza beneficio di escussione il debito del figlio; di modo che costui non lascia di essere direttamente o contemporaneamente ancora obbligato. Anzi l'enunciata guarentigia non ha luogo, lorchè i genitori, i tutori, i precettori, e gli artigiani provano, che non abbiano potuto impedire il fatto, di cui dovrebbero essere responsabili, tranne che il reato possa essere attribuito al ri-

(1) Conf. Lessellyer, n. 552; Duverger, *Man.*, n. 150; Morin, *Diz.* p. 35.
(2) Vedi più ampie spiegazioni sul proposito nei commenti all'art. 549 ai numeri 2014 e seguenti.

sultato di una cattiva educazione, o possa dipendere da un difetto di sorveglianza per rilassamento di disciplina domestica (1).

78. Non così riguardo alla risponsabilità del padrone o del committente. Colui che impiega un domestico a fare un'azione, o che incarica qualunque altra persona di farla per suo conto, egli è l'autore esclusivo di questa azione: così quando spedisca de' lavoratori in un fondo altrui per pretesa di essere suo, ed il vero proprietario se ne quereli, egli sarà risponsabile di quel fatto; egli avrà l'obbligo di risarcire il danno che sarà seguito dal fatto medesimo da lui ordinato (2); ed il domestico o l'operaio salariato che agisce in buona fede, può chiamare in garanzia il suo padrone o il suo committente, allegando, che ha egli eseguito gli ordini di lui, e chiedere di essere posto fuori di causa.

Se poi la cosa, cui il domestico, o l'operaio sia occupato, fosse in se stessa criminosa; siccome in tal caso non avrebbero dovuto ubbidire al padrone, verrebbero in solido condannati senza regresso l'uno verso l'altro. E qualora il danno, benchè commesso nel disimpegno delle incumbenze, alle quali sono addetti, non provvenisse dall'azione medesima, cui sono stati impiegati, ma per colpa loro nell'eseguirla, o per ignoranza, come quando un cocchiere malaccorto ferisse un passeggiere, sarebbe il padrone, o committente obbligato sempre al risarcimento, quando anche fosse assente; ma avrebbe il regresso contro il domestico o garzone.

Se i reati de' domestici fossero avvenuti fuori l'esercizio delle incumbenze cui sono destinati, od almeno non siano connessi necessariamente con l'esercizio del mandato (3), come sono per ordinario le risse, le ingiurie ecc., non ne sono affatto risponsabili i padroni.

79. L'obbligo degli osti, e degli albergatori nasce dalla natura stessa delle cose. Il deposito delle robe nelle locande o negli alberghi dee riguardarsi come un deposito necessario. Si contrae, dice Domat, una convenzione tacita fra l'oste ed il viandante, con la quale l'oste si obbliga di albergare il viandante, e di custodire i suoi effetti, cavalli ecc.; e il viandante di pagare all'oste la sua spesa. Non è necessario, soggiunge il sig. Toullier, che il viandante

---

(1) G. Pal. cass. 29 marzo, 1827; Devincourt, t. 3, p. 455; Toullier, t. 11, n. 264; Rolland de Villargues, v. *Risponsabilità*, n. 35.
(2) Cass. Torino, 19 luglio 1852.
(3) Cass. Napoli, 26 novembre 1849, *Gaz. dei trib.*, anno V, p. 76.

consegni i suoi effetti allo stesso padrone, essendo costui risponsabile dei suoi domestici, e delle persone destinate al servizio del suo albergo, od osteria.

Se dunque un viandante consegnasse a' suoi domestici, che lo conducono in una camera, una valigia, od altri effetti, o se egli lasciasse il suo cavallo nella scuderia alla custodia del garzone della stalla, il padrone sarebbe risponsabile di questi oggetti nella stessa guisa, come se fossero stati a lui stesso consegnati.

Se per l'opposto un viandante imprudente confidasse, in assenza del padrone, gli effetti ad altro qualunque individuo, che per avventura si trovasse alla porta, e che per errore ha creduto un domestico dell'albergo, il padrone non ne sarebbe responsabile.

Gli osti però, e gli albergatori sono tenuti pe' furti o pel danno arrecato alle robe del viandante, sempreché siano state già introdotte nell'albergo o nell'osteria, tanto se il furto sia stato commesso, o il danno sia stato recato dai domestici o dalle persone preposte alla direzione degli alberghi ed osterie, quanto dagli estranei, che vanno, e vengono, e da chicchesia; meno pe' furti commessi a mano armata, o da altra forza irresistibile.

80. Finalmente l'azion civile si esercita, secondo la disposizione del presente articolo, anche contro gli eredi de' delinquenti, complici o responsabili civilmente. Imperciocché il patrimonio del debitore, formando di diritto la garenzia de' suoi creditori, si trasmette a' suoi eredi co' debiti, e pesi ereditari. In verità, sotto l'impero delle antiche leggi di Roma, la maggior parte delle obbligazioni, che nasceano da' delitti, si estingueano con la morte del debitore, lorché la domanda non era contro il medesimo stata introdotta in giudizio durante la di lui vita: almeno era questo il principio tratto dal cap. fin. *De sepult.*, e dal cap. 5 *De rapt.* (1). Ma i moderni codici avendo con miglior divisamento distinta l'azione penale in soddisfazione dell'offesa pubblica, che al par della pena, cui ha di mira, è tutta personale, dall'azione civile, che, avendo per oggetto la riparazione del danno particolare, ha la stessa indole di tutte le azioni civili, han seguito i principii del diritto canonico, obbligando gli eredi di colui, che ha commesso il reato, al risarcimento del danno prodotto, comunque costoro non ne avessero profittato, né sia stata proposta azione contro il defunto.

(1) Pothier, *Obbl.*, n. 639.

La natura di queste obbligazioni, la proporzione, cui ognuno va tenuto, l'eccezione a declinarne il concorso ecc., vengono regolati dal codice civile.

Articolo 4.

L'azione civile si può esercitare innanzi allo stesso giudice e nel tempo stesso dell'esercizio dell'azione penale; salvi i casi espressamente preveduti dalla legge.

Può esercitarsi anche separatamente avanti il giudice civile; in questo caso però l'esercizio ne è sospeso finchè siasi pronunziato definitivamente sull'azione penale intentata prima della azione civile o durante l'esercizio di essa.

Art. 3, cod. franc. — Art. 4. cod. subalp.

Sommario: 81. Convenienza della disposizione contenuta nel presente articolo. — 82. Condizioni perchè l'azione civile possa esercitarsi dinanzi alla giustizia penale: 1° È mestieri esercitarla nel corso del giudizio penale. Epperò non può aver luogo portando in giudizio il solo risponsabile civilmente. — 83. Nol può restando estinta l'azione penale per effetto di amnistia, prescrizione, o morte del delinquente. Nol può nel caso di assolutoria. Eccezione per le Corti d'assise. — 84. 2° Bisogna che il fatto, da cui nasce l'azione civile, costituisca reato. — 85. 3° Debbonsi osservare le stesse forme de' giudizi penali; meno in qualche caso di eccezione. — 86. Se possa esercitarsi l'azione civile contro un minore non assistito dal suo tutore. — 87. L'ammessione anche irregolare dell'azione civile, non può influire sul procedimento dell'azione penale. — 88. Casi in cui l'azione civile debba rimanere separata dall'azione penale. — 89. L'azione civile può aver luogo innanzi al giudice civile; ma resta sospeso il giudizio fino all'esito della causa penale. — 90. Condizioni per sospendere il giudizio civile. Bisogna: 1° Che abbia per base lo stesso fatto. — 91. 2° Che l'azione penale fosse realmente intentata presso il magistrato penale. Senso di questa proposizione. — 92. La sospensione può darsi fino a che sia definitivamente pronunziato sull'azione penale. Spiegazione di questa teoria.

COMMENTI.

81. L'azione civile, avendo per oggetto interessi puramente civili, dovrebbe, al par di ogni altra di simile natura, seguire il foro del magistrato civile con tutte quelle distinzioni di competenza, e di forma che appartengono a questi giudizi. Ma essendo essa fondata sullo stesso fatto che dà origine e base all'azione penale, affine di evitare le tergiversazioni, cui sono esposti i doppi giudizî, si è creduto conveniente di conferire allo stesso magistrato penale, in linea di eccezione alle sue ordinarie attribuzioni, la podestà di pronun-

ziare eziandio sull'azion civile; molto più che, dovendo egli deciferare le prove del reato, e gli elementi per valutare l'imputabilità, potrebbe nello stesso tempo apprezzare con maggior agevolezza il danno, che dal reato ne fosse seguito.

Nulladimeno questa facoltà è stata diniegata dal codice di proc. crim. dei Paesi Bassi, dove la parte offesa o danneggiata è tenuta di ricorrere, secondo l'art. 3 di quel codice, innanzi al giudice civile per essere ristaurata ne' suoi interessi civili, reputandosi per siffatte disposizioni depurato il procedimento penale, senza vedersi altronde un individuo, che per meschini interessi pecuniari lottasse, spingendo contro un infelice accusato i fulmini della pena, e talvolta con maggiore insistenza di quanto possa farlo il P. M. Ma non tutti i criminalisti di quello stesso paese sono stati di accordo nel considerare come un miglioramento del sistema penale l'anzicennata modificazione; giacchè questo sistema, come osservava Lisaman, oltre di sottoporre ad un separato giudizio l'esame delle riparazioni civili del reato, che per difetto di mezzi la parte danneggiata non può sempre raggiungere, scambierebbe la posizione della medesima innanzi la stessa giustizia penale, facendo considerare come una legale testimoniaza la deposizione di chi attende la decisione del magistrato criminale per presentarsi con questo titolo a chiedere dinanzi al giudice civile l'indennizzazione dei torti che avesse sofferti. Laonde noi, senza punto approvare l'eccesso contrario, in cui è caduto sul proposito il codice italiano, facendo obbligo al magistrato penale di statuire sui danni della parte privata, quando pur non si fosse costituita parte civile nel giudizio, crediamo, secondo la pratica comune, che il suo intervento nel giudizio penale sia un sistema, che, facilitando la ristaurazione degl'interessi civili cagionati dal reato, non sia in opposizione all'indole de' giudizi penali, ed alle forme di procedimento che vi corrispondono.

82. Ma l'azione civile, giusta le disposizioni letterali della legge, si può esercitare innanzi al giudice penale sol contemporaneamente, o almeno durante l'esercizio dell'azione penale; avvegnachè i tribunali penali, avendo sull'azione civile un'attribuzione secondaria, non possono spiegare la loro competenza, se non quando siano chiamati a pronunziare sull'azione penale (1); di manierachè se, invece

(1) G. Pal. cass. 16 gen. 1806; 28 marzo 1807, 31 ap. 1810, 27 giugno 1811, 18 ap., 9 mag. 1812, 1 feb. 1813, 11 sett. 1818, 7 sett. 1820, 19 dic. 1822, 15

di tradurre in giudzio l'autore principale, od il complice del reato, si portasse in causa il solo risponsabile civilmente, il magistrato penale sarebbe incompetente a provvedervi. Carnot si è pronunziato, non vi ha dubbio, in un senso contrario, sostenendo invece, che, se fosse citata in giudizio la sola persona civilmente risponsabile, senza esservi chiamato l'autore della contravvenzione, la citazione non sarebbe meno regolare; e quella dovrebbe essere condannata dal tribunale di polizia, se fosse il caso, a' danni ed interessi risultanti dalla contravvenzione. In effetto, continua egli, sebbene il tribunale di polizia debba solo giudicare i fatti considerati come contravvenzioni, e nella specie non se ne possa mica rintracciare alcuna relativamente alla persona citata; pure, siccome il suo appello in giudizio sarebbe il risultato di una contravvenzione, e che la legge non obbliga a citare in pari tempo il contravventore, e colui che risponda civilmente della contravvenzione; che per contrario sembra volere si citi questo ultimo, il quale in molti casi è il solo risponsabile che possa essere citato, così è chiaro, che il tribunale di polizia è competente a decidere, comunque stia in giudizio il solo risponsabile civilmente (1). Ma questa dottrina, seguita pure da Legraverend (2), è stata ripudiata dagli altri giuristi francesi (3), non che dalla giurisprudenza delle Corti, come quella che ha travisato l'indole delle azioni nascenti da reato, e lo scopo de' giudizi penali (4). Se non che, la pratica giudiziaria in questo caso autorizza darsi un termine al P. M. per far citare l'autore della contravvenzione (5).

---

dic. 1827, 29 feb. 1828, 24 dic. 1830, 9 giugno 1832; conf. Mangin, n. 34; Legraverend, t. 2, p. 394, nota 7; Chassan, t. 2, p. 102.

(1) Carnot, *Instr. Crim.*, art. 145, n. 4.

(2) Legraverend, t. 3, p. 299.

(3) Dalloz, Rep., v. *Comp. crim.*, n. 323; Mangin, n. 311; Boitard, n. 249; Lessellyer, n. 725.

(4) « Attesochè secondo gli art. 1 e 3, cod. instr. crim., i tribunali di repressione sono competenti a conoscere dell'azione civile, lorchè si trovano nello stesso tempo investiti dell'azione pubblica contro gl'imputati. Che citata la sola parte civilmente risponsabile, il tribunale non ha potuto pronunziare sull'applicazione della pena; è per questo incompetente a statuire isolatamente sull'azione dei danni, e che questa incompetenza è materiale ed assoluta, perchè è veramente di ordine pubblico. Epperò nella specie la risponsabilità, non potendo rendere possibile, che la condanna a' danni, il giudice di pace dovea soprassedere su questa domanda accessoria, e fissare un termine in cui il P.M. sarebbe tenuto di mettere in causa l'autore della contravvenzione di cui si tratta. Rilasciando dunque il risponsabile civilmente dal procedimento contro di lui diretto sul motivo, che non era stato posto in causa l'autore della contravvenzione, l'impugnata sentenza ha violato i suddetti art. 1 e 3 cod. instr. crim. ». Cass. fr. 24 dic. 1830; G. Pal., cass. fr., 15 dic. 1825; 19 feb. 1828.

(5) Cass. fr. 24 dic. 1830; Dall. 1831, 1, 57.

83. Per la stessa ragione, se l'indulgenza sovrana arresta la azione penale (1); o se questa rimane estinta per la morte del reo (2) o per la prescrizione, ecc. (3), il magistrato penale diventa incompetente a pronunziare sull'azione civile, ed incompetente per ragione di materia, proponibile questa eccezione in qualunque stato della causa, fin anche in grado di appello e di ufficio, per cui la parte civile dovrebbe promuovere le sue istanze civilmente appo il giudice civile (4).

Per lo stesso motivo in fine, il magistrato penale, pronunziando l'assolutoria dell'imputato, non può decidere su' danni, trovandosi spogliato della sua giurisdizione ordinaria, e principale; salva la competenza delle Corti d'assise, che, giusta gli art. 512 e 570 del cod. di proc. pen., potrebbero provvedere su' danni con distinto giudicato, ed anche dopo, siccome rileveremo, parlando de' suddetti articoli.

84. Come conseguenza a' sopra esposti principî, per aver luogo l'enunciata competenza del magistrato penale, fa mestieri che il fatto su cui poggia l'azione civile costituisca un reato. Onde la risponsabilità per fatti di dementi e di furiosi, la tassa degli onorari degli avvocati, l'esecuzione su' beni de' condannati, ecc., non possono formare oggetto di giudizio penale (5); e la giustizia punitiva dovrebbe anche di ufficio declinare la competenza, essendo d'interesse pubblico l'ordine delle giurisdizioni (6).

85. Ne segue parimenti da' principî medesimi, che il magistrato penale, procedendo per l'azione civile, deve anche per questa seguire puntualmente le forme proprie de' giudizi penali; di manierachè un giudice penale, competente nelle materie civili, come oggidì per lo più avviene, violerebbe la legge, se, decidendo su d'un delitto, non seguisse le forme penali anche per rapporto a' danni,

---

(1) Mangin, n. 34; Lessellyer, n. 2066; Helie, n. 816.
(2) Cass. Belgio, 15 luglio 1842; G. Belga, 1, 487.
(3) Cass. fr., 2 ag. 1856.
(4) G. Pal., cass. 15 dic. 1827, 29 luglio 1828, 24 dic. 1830, 9 giugno 1832; conf. Mangin, n. 34; Lessellyer, n. 2066; Helie, n. 818; Corte sup. di Palermo, 23 giugno 1847, causa di Antonio la Spada; 31 gen. 1855, causa di Rosario Carlino.
(5) Cass. Napoli, 13 feb. 1811; 3 dic. 1812; conf. Nicolini, *proc. pen.*, part. 1, vol. 3, pag. 615; G. Pal., cass. fr. 30 luglio 1829; 12 ap. 1834; conf. Mangin, n. 127.
(6) G. Pal., cass. fr. 13 luglio 1810, 3 nov. 1826, 12 maggio 1827, 29 feb., 9 mag. 1828; 17 mag. 1834; Merlin, *Quest.*, v. *riparazione civile*, § 2, n. 8; Mangin, n. 206; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 680; Legraverend, t. 2, p. 393; G. Pal., t. 20, pag. 272, col. 1, nota 2.

come sarebbero quelle per l'esame de' testimoni, per gl'interrogatorî degli imputati, per la formola delle sentenze, ecc. (1); o viceversa, se investito in linea civile volesse immutare l'indole del giudizio procedendo criminalmente (2); salva l'eccezione introdotta esplicitamente negli art. 370 e 421 del cod. di proc. pen.

86. Si è intanto dubitato, ed è stata varia la giurisprudenza delle Corti in Francia, se possa sperimentarsi utilmente innanzi ai tribunali penali l'azione civile per il risarcimento di danno contro un minore, benchè non sia questi assistito dal suo tutore. Alcuni difatti, partendo dal principio che l'azione tendente a conseguire siffatte riparazioni, comunque promossa presso la giustizia penale, non perda l'indole propria di azione meramente privata e civile, prendendo norma dalle disposizioni delle leggi civili, hanno creduto che la parte civile debba, anche ne' giudizi penali, citare il tutore, come trattandosi di donna maritata si deve citare il marito; senza di che non sarebbe ammessibile l'azione intentata. Nè può cotal difetto essere supplito dal P. M.; giacchè, dovendo costui, secondo la propria instituzione, promuovere l'esercizio dell'azione penale, non può prendere alcuna ingerenza nell'azione civile; ed il minore resterebbe scoverto da qualunque tutela contro i principî della legge universale (3).

(1) « Attesochè, sebbene la discussione sull'appello paia essersi limitata a questa quistione, la istanza impegnata sull'esercizio dell'azione pubblica a cui l'azione civile venne poscia ad unirsi, non era meno una istanza introdotta innanzi la giurisdizione correzionale, dacchè l'azione civile presuppone qui la esistenza di un reato; che quindi la procedura era regolata dalle forme proprie della giurisdizione penale;

« Che non è permesso alle parti di rinunziare alle forme essenziali della giurisduzione per seguir quelle di una giurisdizione diversa; che siffatta maniera di procedere trasportando nelle materie correzionali delle regole o pratiche invalse in materia civile, distruggerebbe tutta la omogeneità delle regole e dei principî del procedimento penale ». Cass. fr. 26 giugno 1833, G. *La Nemesi*, vol. 2, fasc. I, pag. 61; Cass. fr. 17 ag. 1809, conf. Legraverend, t. 1, pag. 56; Mangin, n. 34; Lessellyer, n. 2065.

(2) Visti gli art. 3, 174, 408 e 413 cod. instr. crim.

« Attesochè in diritto il primo di questi articoli lascia a tutti coloro che han sofferto un reato la scelta della giurisdizione innanzi cui possano conseguire il risarcimento. Segue quindi: 1° che le conclusioni prese nella citazione data a questo effetto, determinano irrevocabilmente la natura dell'azione intentata e quindi il carattere della giurisdizione che dee apprezzarla; 2° che il magistrato innanzi cui questa azione trovasi portata è tenuto di statuirvi nella stessa qualità, che gli sia stata deferita, e non può procedere come giudice di polizia all'istruzione ed al giudizio di una domanda di cui fosse stato esclusivamente investito come giudice di pace; Cass. fr. 24 feb. 1837.

(3) « Considerando che per principio di diritto il minore non si può difendere da un'azione civile che sotto l'autorità del suo tutore. Che la Corte d'assise innanzi cui questa domanda è formata, è assimilata al tribunale civile. Che se l'art. 3 permette di potersi l'azione civile intentare contemporaneamente all'a-

Ma queste osservazioni non han potuto far declinare la pratica invalsa nei tribunali, che, trattandosi di giudizi penali, siano anche sul conto di un minore delinquente osservate le forme della procedura penale per l'azione civile, spinta dinanzi lo stesso giudice contemporaneamente all'azione penale. Gli atti, tendenti ad assicurare i reati e la colpabilità degli autori, si considerano più solenni e più gravi delle formalità del procedimento civile; ed i danni, che si domandano, essendo la conseguenza de' reati, possono ben accertarsi con le stesse norme con cui si accerta il fatto principale. L'esito della domanda poi, dipendendo dall'apprezzamento de' giudici sulla accusa, ed i dibattimenti dando base a questo apprezzamento, il vero tutore è il difensore, che a pena di nullità viene scelto o dato di ufficio al minore accusato. Non avendo dunque il codice di procedura penale imposto tale obbligo, come lo ha espressamente inculcato con l'art. 109, quando il minore, la donna maritata o l'interdetto voglia costituirsi parte civile, non si può pretendere l'adempimento di una condizione, che, lungi di essere scritta nella legge, risulta esclusa per argomento e *contrario* dall'annunziato articolo (1).

87. Nulladimeno conviene avvertire, che l'ammessione anche irregolare della parte civile in un giudizio penale promosso dal P. M. non è una formalità, la di cui osservanza od omissione possa influire sulla procedura. L'azione penale è essenzialmente distinta ed

---

zione penale innanzi a' tribunali criminali, non è men vero, che la prima resta sempre sottoposta alle regole del diritto civile ». Corte d'assise dell'alto Rodano (Colmar), 15 marzo 1831.

(1) « Atteschè l'azione per riparazione di danni cagionati da un crimine, quando è promossa nello stesso tempo e davanti gli stessi giudici dell'azione pubblica, non può essere sottoposta alle regole ordinarie della procedura civile: che dee al contrario coordinarsi con l'azione pubblica nella quale è necessariamente unita, e questa non potrebbe essere soffocata nè attraversata nel suo esercizio. Che l'attore per le riparazioni civili non ha la scelta del momento per intentare la sua azione; ch'è subordinata alle decisioni della camera di consiglio e della sezione di accusa ». Bruxelles, 6 nov. 1822; conf. Bourges, 18 ag. 1838; Sir, 39, 11, 32.

« Che il giudice innanzi al quale si sia proceduto non è sempre quello del domicilio dell'accusato. Che i dibattimenti una volta incominciati devono essere continuati senza interruzione sino alla dichiarazione del giurì, e non potrebbero essere nè ritardati nè sospesi per la chiamata in causa del tutore, del marito, del sindaco, di un fallito, ecc. Che sono tutti sottoposti all'esercizio dell'azione pubblica per l'applicazione delle pene senza che l'assistenza de' loro rappresentanti legali sia necessaria; sebbene quest'azione porti sovente delle condanne pecuniarie, che gravano la fortuna ed i beni dei condannati.

« Ch'essi trovano garanzie sufficienti nelle solennità dell'Istruzione e nell'adempimento delle formalità stabilite per l'interesse della difesa e le stesse garanzie proteggono pure gl'interessi civili su cui le Corti d'assise sono chiamate a pronunziare ». Cass. fr., 9 mag, 1846, Sir, 46, 1, 844.

indipendente dall'azione civile, e quando anche alcuno non avesse dovuto essere ammesso all'esercizio dell'azione civile, non potrebbe aver luogo la riforma del giudicato, se non relativamente a questa parte di decisione, essendo ammessibile il ricorso della parte civile a tale riguardo (1).

88. Le disposizioni del presente articolo circa l'ammessibilità dell'azione civile ne' giudizi penali escludono i casi espressamente preveduti dalle leggi, tra i quali può annoverarsi il procedimento per reato militare, non essendo permesso, giusta l'art. 329 del codice penale militare, proporre azione civile dinanzi a' tribunali militari; ma è gioco forza, che vi provvedano i tribunali civili. Ben vero pei reati militari e comuni, di cui siano imputate persone appartenenti alla marina militare, l'azione civile per il risarcimento de' danni a favore della parte offesa veniva dedotta, secondo l'art. 65 del regio Editto penale militare marittimo de' 18 luglio 1826, innanzi agli stessi consigli marittimi chiamati a decidere su' reati previsti dallo stesso Editto. Ma questa difformità di principî nacque dalla diversità de' tempi in cui fu emanata quella legge; quando cioè nell'antico Piemonte non erano bene riconosciute le vere norme giurisdizionali e di procedimento penale. Ora crediano prossima la riforma di questa parte di legislazione con la pubblicazione del nuovo codice penale militare marittimo, il di cui progetto è stato presentato già innanzi al Senato del regno; e non dubitiamo punto che positive riforme si facciano a quella legge che spinse sì oltre, come vedremo a suo luogo, le attribuzioni, che dovrebbero essere pur troppo circoscritte, de' tribunali militari e specialmente marittimi. Ed in effetto, sanzionato con legge de' 28 novembre 1869 l'enunciato codice, venne stabilito all'art. 360:

I tribunali di marina non pronunziano che sull'azione pubblica;

L'azione del risarcimento del danno recato non potrà essere promossa che innanzi a' tribunali civili; il giudizio di essa rimarrà sospeso, finchè non siasi definitivamente pronunziato sull'azione penale;

I tribunali di marina ordinano però la confisca o la restituzione delle cose sequestrate in conformità della legge.

89. Intanto l'abilitazione della parte privata ne' giudizi penali

---

(1) Dalloz, v. *Az. civ. e pubblica;* Cass. fr., 8 prat. an. IX; Cass. fr., 27 ag. 1863, G. *La Nemesi,* vol. 2, fasc. 1, pag. 63, n. 3.

all'esercizio dell'azione civile, non deve ritornare a suo pregiudizio. La legge ha lasciato al suo potere discrezionale questa scelta; l'articolo ha espressamente soggiunto: « Può esercitarsi (l'azione civile) anche separatamente avanti al giudice civile », quando pure il fatto incriminato avesse dato luogo a procedimento presso la giustizia penale, e la parte lesa fosse sentita qual testimone appo questa giurisdizione. Sarebbe allora un'azione in se stessa principale; avrebbe regole tutte proprie ed indipendenti, tracciate dal codice di procedura civile; ma ne sarebbe sospeso il corso del giudizio; giacchè, non potendosi lottare contemporaneamente presso due tribunali diversi, è stato preferito quello dell'azione penale, come di maggiore gravezza ed urgenza per la società. Ed è questa una disposizione, che si riattacca tanto all'ordine delle giurisdizioni ed a' diritti ed alla libertà dell'azione penale, che non può essere derogata o modificata dall'acquiescenza delle parti (1).

90. Ma perchè il giudice civile sospenda il corso del giudizio dell'azione civile, fa d'uopo, che questa abbia per base lo stesso fatto del reato in esame presso la giustizia penale: di guisa che ben decideva la Corte d'appello di Torino, che l'azione del viandante per ottenere contro un albergatore la restituzione di una somma, che aveva introdotta nel suo albergo, non può restare sospesa per l'esercizio dell'azione penale nascente dal furto della somma stessa in in quell'albergo commesso; mentre l'una nasce dal contratto per effetto del deposito necessario, che ha luogo tra il viandante e l'albergatore; l'altra *ex delicto* dal fatto del furto (2). Ed in questo esame la giurisdizione penale sospende, non assorbe, la giurisdizione civile; di modo che, come osserva il cav. Borsari, trattandosi, a cagion d'esempio, di sottrazioni tra congiunti contemplate dall'art. 635 del cod. pen., il giudice civile potrebbe, decidendo essere moglie la imputata, non una concubina, definire a di lei riguardo l'azione civile, non ostante la procedura delgiudizio penale sullo stesso fatto: mentre ogni giurisdizione è libera nello svolgimento delle proprie attribuzioni (3).

91. Fa mestieri in secondo luogo, che l'azione penale sia realmente intentata presso il magistrato penale. Non basta, che i fatti su cui fondasi l'azione civile costituiscano un reato; non importa,

(1) Cass. fr., 7 marzo 1851; Sir, 51, 1, 434.
(2) Corte d'appello di Torino, 27 nov. 1863.
(3) Borsari, *Dell'azione penale*, n. 138.

se la parte lesa proponga querela dopo lo sperimento dell'istanza civile: il proporre una querela non è l'esercitare l'azione penale, che appartiene al P. M.; e la legge nel concorso di entrambi le azioni ordina di soprassedere sull'azione civile: molto méno poi una querela della controparte relativamente allo stesso fatto in discussione, che per ordinario non suole avere altro scopo se non che quello di ritardare la condanna civile, può essere motivo legittimo di una sospensione. Per la qualcosa è stato deciso dalla giurisprudenza delle Corti, che la querela della parte lesa non ancora seguita da alcun atto di procedimento da far considerare l'azione penale realmente intentata, non può far sospendere il giudizio sull'azione civile (1). Onde fino a tanto che il P. M., malgrado quella querela, non agisca con atto qualsiasi tendente a mettere in moto l'azione penale, il querelante o querelato che sia non avrà, qualunque siano le istanze, diritto per chiedere la sospensione dell'azione civile innanzi al tribunale civile. Ed a più forte ragione la parte interveniente in una istanza civile o commerciale, non potrebbe fare sospendere il giudizio della causa, depositando una querela, all'oggetto di stabilire che il credito, che serve di base alla dimanda principale, sia fraudolento.

Impertanto l'azione penale può riguardarsi veramente intentata nel senso della legge da far sospendere il giudizio dell'istanza civile: 1° Lorchè la querela della parte lesa sia già seguita da qualche atto d'istruzione, come sarebbe l'esame di testimoni; 2° Quando il P. M. ha richiesto il giudice istruttore ad istruire, benchè non sia ancora spedito alcun atto contro l'imputato (2); 3° Quando il tribunale correzionale investito per citazione diretta, notificata all'imputato in nome della parte civile, abbia ordinato, conformemente alle conclusioni del P. M., il rinvio della causa al giudice istruttore; in questi ed in altri casi simili la sospensione del giudizio sull'azione

---

(1) « Attesochè in diritto a' termini dell'art. 1, cod. instr. crim., l'azione pubblica è quella che appartiene alla società pel mantenimento dell'ordine pubblico, che è esercitata in nome della medesima da quei funzionari cui esclusivamente è stata confidata dalla legge; si è quest'azione che intentata prima o nel corso del giudizio civile lo sospende a' termini dell'art. 3 di detto codice. Ne segue quindi che non essendo ancora intentato contro i signori Legonen alcuna azione pubblica, la Corte reale ha potuto senza violare alcuna legge rigettare la dimanda di sospensione fatta sotto il pretesto di una querela de' sindaci che ha considerato come non avente altro oggetto che di procurarsi delle prove contro convenzioni constatate da atti regolari ». Corte reale di Parigi, 15 giugno 1829; Cass. fr., 10 ap. 1810; 19 giugno 1821; Conf. Carnot, *Instr. Crim.* sull'art. 3; Oss. add. n. 3; Contro Mangin, n. 163.

(2) Cass. fr., 18 nov. 1812.

civile innanzi al magistrato civile deve aver luogo a pena di nullità; mentre l'ordine di queste giurisdizioni è sostanziale nell'interesse pubblico; e di ufficio debbono i magistrati provvedervi, non potendo, senza eccesso di potere, ritenersi legali quei proveddimenti che si allontanino dal prescritto di leggi, queste disposte nell'interesse della società e dell'ordine generale dello Stato.

92. Secondo l'art. 4 in esame, la necessità della sospensione dell'azione civile innanzi al giudice civile esiste, finchè non siasi definitivamente pronunziato sull'azione penale. Ma il concetto di questa disposizione di legge dovrà essere logicamente interpretato secondo la convenienza de' giudizi penali. Non è difatti necessario, che la azione penale venga espletata definitivamente con l'assolutoria o con la condanna dell'imputato. Se così fosse, in tutti gli altri casi, che non avessero la stessa soluzione, dovrebbe l'azione civile restare incerta senza oggetto, fino a che fosse compita la prescrizione dell'azione penale con tanto pregiudizio e pericolo dell'azione civile, senza esistere altronde quelle ragioni di convenienza, che diedero motivo alla disposizione di cui si tratta. Basta perciò, che la giurisdizione penale sia esaurita relativamente allo stato attuale delle cose, perchè l'istanza civile possa riprendere il suo naturale corso, come sarebbe nel caso di ordinanze della Camera di consiglio o del giudice istruttore, o di sentenze della sezione di accusa, che dichiarassero non essere luogo a procedimento per difetto d'indizî. Queste decisioni, comunque non siano definitive intorno agli effetti dell'azione penale, e non impediscano di riprendere il procedimento nel caso sopravvengano novelle prove, pure quando non sieno impugnate, rendono all'azione civile il suo libero corso, pronunziando definitivamente sull'azione penale allo stato del processo; ciò che deve bastare per togliere l'ostacolo della sospensione prescritta dal presente articolo (1).

(1) « E di vero quale la ragione della sospensione dell'azione civile disposta dall'articolo quarto della procedura abolita? La è unica la dipendenza dell'azione civile del fatto delittuoso; lo svolgimento conseguenziale dell'azione civile per il danno cagionato da cui principalmente deve rispondere l'autore della colpa, e sussidiariamente coloro che sono chiamati a risponderne civilmente.

Quando adunque non si ha dato certo dell'esistenza d'un fatto criminoso, quando per contrario, siccome nella specie avvenne, che la Corte di merito si convinse in fatto che la giustizia penale emise un'ordinanza di non farsi luogo a procedimento penale, atteso il difetto d'elemento che avrebbe potuto spiegare l'influenza sull'azione civile, non potea la Corte ordinare la sospensione del giudizio civile ». Cass. Palermo, 10 luglio 1866, G. *La legge*, pag. 1160.

Importa poco, se non siasi nel giudizio penale provveduto su tutti quanti gl'imputati, quante volte l'azione penale fosse stata definitivamente giudicata riguardo a coloro, contro i quali viene diretta l'azione civile. Laonde, se di più individui processati per appropriazione di un deposito, un solo sia stato giudicato ed assolto dal fatto incriminato, il deponente può intentare e proseguire contro di esso l'azione civile di restituzione, senza essere respinto dall'eccezione, che l'azione penale fosse tuttora pendente, non essendo ancora giudicato il complice. Ma dovrebbe l'ordinanza o sentenza essere definitiva nel senso, che non sia più suscettibile di opposizione od appello, potendo allora dirsi l'una e l'altra efficaci per gli effetti di legge (1).

Articolo 5.

Se l'imputato muore prima di essere giudicato definitivamente, l'azione civile si esercita contro gli eredi del medesimo innanzi al giudice civile.

Art. 2, cod. franc. — Art. 5, cod. subalp.

Sommario: 93. Ragion giuridica della disposizione contenuta nel sopra esposto articolo. — 94. Non deve però siffatta disposizione estendersi al caso in cui sia già dalla giustizia penale stata pronunziata sentenza in prima istanza. — 95. Osservazioni contro una decisione della Corte di Cassazione di Palermo, che aveva deciso in contrario senso.

COMMENTI.

93. Poichè l'azione civile non si estingue, al pari dell'azione penale, con la morte dell'imputato, potendosi esercitare, come abbiam

(1) « Considerando che con una prima sentenza de' 5 magg. 1829 il tribunale di commercio di Parigi, fondandosi sulla esistenza di una querela dei Desmarets avea sospeso di statuire sino a che fosse stato pronunziato sulla detta querela: Che l'effetto di quella sentenza che non fu impugnata per via di appello, ha dovuto essere quello di sospendere qualunque decisione del processo fino a che fosse con effetto provveduto definitivamente su detta querela.

« Considerando che l'ordinanza del tribunale di Bayonne non può considerarsi come decisione definitiva essendo colpita da opposizione.

« Considerando che non ostante detta opposizione, il tribunale di commercio contro la sua sentenza de' 5 maggio, dichiarando in vista di quell'ordinanza di non esser luogo a sospendere l'esercizio dell'azione civile ha ecceduto i suoi poteri ». Corte reale di Parigi, 16 sett. 1829.

veduto ne' commenti all'art. 3, contro i suoi eredi e rappresentanti, ne segue, che se l'imputato muoia nel corso del giudizio prima di essere definitivamente giudicato dal tribunale penale, gli eredi potranno essere convenuti dinanzi al giudice civile; ed è questa la massima sanzionata dal presente articolo. Imperocchè i giudizi penali, avendo per oggetto l'azione pubblica, ch'è tutta personale all'imputato, cessano con la di costui morte: *in haeredem solent actiones transire quae penales sunt*. Epperò l'azione civile, che sorvive contro i suoi eredi, non può non ritornare alla sua naturale sede, alla giurisdizione de'magistrati civili; per cui è stato unanimemente ammesso, che la morte di un imputato di furto non impedisce, che la parte lesa provi nel giudizio civile la colpabilità del defunto, non istabilita in linea penale, formando una domanda di risarcimento di danni e di restituzione contro i suoi eredi. Egli è vero, che laddove l'azione civile si trovi impegnata nel giudizio penale, il ritorno alla mentovata competenza pare che venga in urto con l'antica massima espressa dalla L. 30, D. *de judiciis*: *Ubi semel acceptum est judicium, ibi et finem habere debet*. Ma considerando, che questa regola può avere luogo ne' giudizi ordinari e normali, mentre l'azione civile presso i giudici penali è accessoria e famulativa dell'azione penale, non potrebbe senza di questa da sè sola sussistere, mancando al magistrato penale la base della sua competenza; ed allora è giuoco forza di ordinare il rinvio al giudice civile per aversi un provvvedimento di giustizia sulle riparazioni civili.

94. Tuttavia non crediamo potersi questa regola estendere alle conseguenze più spinte dalla sua applicazione, come si è preteso da taluni. Il signor Legraverend è in fatti d'avviso, che, fino a tanto resti al condannato una via qualunque per far revocare la condanna, sia che si trovasse ne' termini di appellare o di ricorrere; sia che il tribunale di appello o la Corte di Cassazione investita del ricorso, non avessero statuito al momento della sua morte, i tribunali penali avrebbero perduto il loro potere di pronunziare sull'azione civile; l'imputato è morto nella integrità de' suoi diritti; le cose devono rimettersi al primitivo punto, quando nacque l'azione, non essendo i tribunali penali competenti del diritto accessorio di pronunziare sull'azione civile, se non pel diritto esclusivo che hanno di statuire sull'azione penale (1); e questa opinione sembra confortata dalla teoria stabi-

---

(1) Legraverend, t. 1, pag. 69.

lita dalla maggior parte degli altri giuristi francesi (1); dalla circolare del ministro di giustizia (2), e dalla giurisprudenza di quella Corte di Cassazione (3), che decidea: la morte del condannato facendo venire meno di pieno diritto il ricorso del medesimo, per avventura interposto contro la sentenza di condanna, e non potendo questa avere più esecuzione, gli eredi resterebbero immuni dalle spese del giudizio (4).

Veramente è una massima, che non si può mettere in dubbio, che l'azione penale dura finchè duri il giudizio di appello; o meglio sino a che la condanna non divenga irretrattabile (5). Il condannato quindi venendo a morte pendente l'appello o pendente il ricorso in cassazione, muore nell'integrità dei suoi diritti; mentre gli effetti della sentenza erano neutralizzati per il gravame, che avea proposto. Ma può dirsi lo stesso intorno all'azione civile che dura sempre contro i suoi eredi? Noi nol crediamo, almeno incontriamo gravi dubbi. Conciossiachè l'azione civile dopo la sentenza de' primi giudici assume una vita propria e separata dall'azione penale, nè vi sarebbe plausibile motivo a non utilizzare un giudizio che si reputa compiuto su' fatti contesi. La sentenza già intervenuta è una cosa di grave momento; è una specie di novazione che ha subìto il diritto della parte civile, che non permetterebbe di riprodursi presso una giurisdizione di ordine diverso; mentre dovendosi chiederne la revoca presso il giudice competente, vi sarebbe il solo tribunale penale che potesse pronunziare sull'appello o sul ricorso da sentenza di un magistrato penale. Ed è fondata su questi principî appunto la disposizione dell'art. 399, n. 3, del cod. di proc. pen. che permette alla parte civile l'appello per ciò che riguarda la somma de' danni, in-

---

(1) Carnot, *Instr. Crim.* sull'art. 2; Morin, *Diz.*, v. *Spese*, pag. 375; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, n. 374.

(2) « L'effetto del ricorso per annullamento è necessariamente di sospendere l'esecuzione della sentenza; finchè esista cotal sospensione, la sentenza non è suscettiva di esecuzione, e siccome quella non termina, che al momento in cui sia stata notificata al condannato la decisione della Corte di Cassazione, ne segue che se la morte del condannato sopraggiunta prima di tal momento, rende impossibile la notificazione, la sospenzione che era sol momentanea, diviene definitiva e la sentenza sul merito dee considerarsi come annientata. Questa ipotesi somiglia a quella in cui il condannato in via criminale fosse trapassato entro il termine, che la legge gli concede per dichiarare il suo ricorso, prima però di averlo dichiarato; in ambedue i casi la sentenza non è altrimenti irrevocabile, e non può divenirla ». Circolare del guardasigilli in Francia de' 13 maggio 1825.

(3) Cass. fr., 21 luglio 1834.

(4) Cass. Torino, 29 dic. 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 195.

(5) Cass. Pal., 22 febb. 1866, G. *La Legge*, pag. 627.

dipendentemente dall'appello del P. M.; sugli stessi principî è fondata l'altra degli art. 370 e 421 dello stesso codice, che per l'appello interposto soltanto dalla parte civile, si osservino nell' istruzione e nel giudizio le leggi della proc. civ. in via sommaria. Impertanto, non avendo la legge stabilita per la specie in esame alcuna eccezione alle regole generali pe' tribunali incaricati di statuire sugli appelli correzionali, non si può ammettere, che simili appelli, e molto meno i ricorsi in cassazione, possano nel silenzio della legge e contro i principî elementari in materia di competenza, essere deferiti al giudice civile; cioè alla giurisdizione di un altro ordine, diverso da quello da cui sia stata emessa la sentenza.

Non vi sarebbe poi convenienza giuridica, nè alcuna economia di giudizio, se pronunziata una sentenza sopra diversi capi, morto il delinquente, fosse il giudicato inefficace rapporto agli interessi civili, malgrado che questi sussistano anche dopo quel decesso. Imperciocchè, essendo quella sentenza stata legalmente pronunziata, può benissimo, anzi è conforme all'indole delle giurisdizioni, che venga in seconda sede discussa dalla stessa giurisdizione penale relativamente ai danni, anzichè ricominciare, senza necessità, tutta la procedura dinanzi ai giudici civili. Onde è che tanto la giurisprudenza straniera, quanto quella delle nostre Corti ha ritenuto, che, morendo l'imputato dopo una sentenza definitiva, il tribunale di appello e la Corte di Cassazione resterebbero sempre competenti per provvedere sull'appello o ricorso (1); e la Corte di Cassazione in Francia, non che quelle di

---

(1) « Attesochè a' termini degli art. 2, 3 e 182 del cod. d'istr. crim., i tribunali di repressione aditi, sia per parte del M. P. o della parte civile, non possono conoscere dell'azione civile se non quando sia questa fondata su di un fatto previsto dalla legge penale. Che se la morte dell'imputato prima di ogni decisione sul merito estinguendo l'azione pubblica, e non permettendo più la punizione del fatto delittuoso, rende la giurisdizione criminale incompetente a conoscere l'azione civile che vi si annette, è differente quando vi sia intervenuta sentenza che avesse statuito tanto sull'azione pubblica, che sulla civile.

« Atteso che in effetto l'art. 202 del cod. d'istr. crim. autorizzando la parte civile ad interporre appello contro questa sentenza pe' suoi interessi civili, dà per ciò stesso competenza alla giurisdizione superiore per pronunziare sopra questo appello, qualunque fosse la decisione intervenuta sull'azione pubblica, e quando anche il giudice superiore non avesse a conoscere, sia per difetto di appello del P. M., sia per la prescrizione di quest'azione.

« Attesochè questo principio dee avere applicazione anche quando l'azione pubblica si trovi estinta per la morte dell'imputato pendente l'appello; poichè a' termini dell'art. 173 e 203 del cod. d'istr. crim. l'appello non facendo che sospendere l'esecuzione della sentenza di prima istanza, vi ha necessità di statuire sul disposto di quella sentenza che riguarda gl'interessi civili.

« Attesochè secondo gli art. 174 e 200 dello stesso codice la giurisdizione di repressione è sola competente per istatuire su questo appello; Cass. fr., 24 agosto 1854.

« Attesochè il signor Sellyer imputato di contraffazione, essendo morto nel

Palermo e di Napoli hanno applicata la stessa massima, quando anche il secondo giudizio resti estinto per effetto di amnistia sopravvenuta (1).

95. Per la qual cosa non sappiamo far eco ad una sentenza della Corte di Cassazione di Palermo in data de' 12 marzo 1863 con la quale, abdicando la prima giurisprudenza, ora specialmente che sono ampliati sul proposito i diritti della parte civile, ritenne che cessata con la morte dell'accusato l'azione pubblica, non vi abbia luogo a deliberare sul ricorso dal medesimo interposto neppure riguardo agli effetti civili, ad onta che il P. M. avesse instato perchè si citassero gli eredi del condannato ricorrente per discutersi il di lui ricorso per i soli interessi civili. Si considerò « che venuta meno, ossia estinta l'azione pubblica, cessano gli effetti della condanna pel pagamento delle spese » (2); ed in questi termini sarebbe un principio vero anche a nostro intendere. Ma questa conseguenza differisce da ciò che riguarda gl'interessi civili propriamente detti, che consistono ne' danni sofferti a causa del reato. Non potendo più venire in esame la sentenza di merito, per ciò che riflette la parte principale della sua dispositiva, per effetto della morte dell'imputato, non potranno le spese formare oggetto di discussione, come vedremo in appresso, essendo esse conseguenza della sentenza del giudice di cognizione; ma non si devono confondere le riparazioni civili che dipendono da tutt'altra fonte, cioè dal fatto del reato, che può discutersi in quanto concerne questa parte d'interesse privato, mediante l'azione civile, la quale non si estingue con la morte dell'imputato; senza dubbio, l'articolo in esame ha disposto, che se l'im-

---

corso dell'appello, vi è stato rappresentato, quanto agl'interessi civili, dai suoi eredi; che costoro avendo surrogato Le Mercier per atto autentico a tutti i diritti risultanti a loro favore dal giudizio di prima istanza, questo ultimo ha potuto essere ammesso ad intervenire davanti la Corte d'Appello; poichè questo intervento non introducea alcuna nuova domanda nè alcun nuovo elemento nei dibattimenti ». Cass. fr., 16 giugno 1860, Bull. pag. 241; Conf. Mangin, n. 282; Dalloz, v. *appello*, n. 171; Conf. Corte supr. di Pal., 18 gen. e 22 feb. 1858, riportate nelle nostre *Inst. sul cod. di proc. pen. subalpino*, pag. 45.

(1) « Attesochè l'amnistia abolendo la pena e l'azione pubblica, lascia sussistere il delitto, e che quando trova il tribunale legalmente investito delle domande formate dalla parte civile, la sua pubblicazione non puo essere un ostacolo a che l'istanza impegnata segua il suo corso, e che la parte lesa ottenga il risarcimento de' danni, quando dimostri che il fatto costituisca un delitto. Che prima dell'amnistia era stata fatta domanda dalla parte civile; che si era pronunziata condanna in prima istanza, onde a buon diritto il tribunale correzionale superiore di Vannes ha conservato la cognizione della impugnata sentenza ». Cass. fr., 9 feb. 1849. Cass. Paler. succitata, e Napoli 12 luglio 1853, 25 luglio 1854 e 22 marzo 1855, Gaz. an. IX, n. 848.

(2) Cass. Pal., 12 mar. 1853, G. *La Legge*, 492.

putato muoia prima di essere giudicato definitivamente, l'azione civile si esercita contro i suoi eredi dinanzi al giudice civile. Ma questa regola è applicabile quando il tribunale abbia pronunziato sull'azione penale, senza che si fosse iniziata l'azione per gl'interessi civili; allora non può più conoscere l'azione penale comechè estinta: la giurisdizione del tribunale penale trovasi esaurita: l'azione civile seguirebbe il foro civile. Ma quando gl'interessi civili abbiano formato oggetto di esame in prima istanza complessivamente all'azione penale; quando siasi pronunziato su entrambe le azioni; se dopo vi sia acquiescenza riguardo all'una, o se l'una sia estinta per la morte dell'imputato, il tribunale superiore non resterà meno competente del primo; mentre non si tratta *principalmente* di azione civile, ma dell'appello di uno de'capi della sentenza penale, che si dee confermare o riparare.

Nè valga opporre la massima intorno alle spese di giustizia suggerita, come sopra, dal ministro guardasigilli in Francia e da quella Corte di Cassazione, e seguita dalla maggior parte di quegli autori. Certamente, non potendo avere più luogo l'esame della sentenza di condanna penale per la morte dell'imputato, non può decidersi se fondata sia quella condanna, e quindi se legittime possano considerarsi le spese della procedura sostenuta in linea penale. Ma il risarcimento de' danni, essendo sempre dovuto, qualora se ne adducano gli elementi di sussistenza, potendosi sotto questo riguardo esaminare il fatto criminoso anche dopo la morte dell'imputato, sarebbe incivile, che si ripigliasse la causa *ex integro* innanzi al giudice civile, mentre l'appello od il ricorso possono venire in disamina per gli effetti civili nell'interesse degli eredi. Ed in questo senso sono eziandio uniformi gli autori francesi: il signor Helie, distinguendo l'aziane civile pe' danni, dal rimborso delle spese, dice, che questo secondo diritto si estingue con la morte dell'imputato; perchè la condanna alle spese del giudizio non è puramente civile; ma è di una natura mista, che non nasce dal pregiudizio cagionato, come sono i danni ed interessi e le restituzioni civili, sibbene dal carattere morale del fatto e dalla colpabilità dell'agente (1); ed in questa dottrina convengono molti altri, e particolarmente il signor Sellyer, il quale vorrebbe anzi che, esistendo in giudizio parte civile, il tribunale superiore provvedesse pure sulle spese (2).

---

(1) Helie, *Inst. crim.*, n. 1250.
(2) Mangin, v. *Az. pubbl.*, n. 181; Bourguignon, *Man.* e *Giurispv. de' cod.* sull'art. 2; Lessellyer, n. 2121 e segg.; Presidente Barris nella sua nota id., n. 221.

Articolo 6.

La parte danneggiata od offesa non potrà più esercitare l'azione civile pei danni sofferti quando con sentenza divenuta irrevocabile si sarà dichiarato non farsi luogo a procedimento, perchè consti non essere avvenuto il fatto che formò l'oggetto dell'imputazione, o l'imputato sarà assoluto, perchè risulti non avere egli commesso il reato nè avervi avuto parte.

Art. ..., cod. franc. — Art. 6, cod. subalp.

Sommario: 96. Effetti del giudicato penale sull'azione civile, che mostrano la genesi dell'articolo in esame. — 97. Estensione della massima contenuta in detto articolo. Non si estende alle sentenze delle Corti d'assise per incolpabilità dichiarata da' giurati. — 98. Nè tampoco si estende alle ordinanze della Camera di Consiglio ed alle sentenze della sezione d'accusa. 99. Riguarda le indennizzazioni, non la rivendicazione degli oggetti ottenuti per mezzo di reato, la quale può esercitarsi qualunque sia stato l'esito del giudizio penale.

COMMENTI.

96. Una tra le più gravi controversie, che siansi mai agitate in Francia, è stata quella di definire gli effetti del giudicato penale sull'azione civile nascente dallo stesso reato. Avvegnachè da un canto Toullier, seguìto da Caveau Adolfo, non vedendo concorrere tra l'uno e l'altro giudizio gli estremi richiesti dal codice civile per l'esistenza della cosa giudicata, ha sostenuto che non possa avere alcuna influenza, diversa essendo la causa tra le due azioni, mentre l'una ha per iscopo l'applicazione della pena, l'altra il risarcimento del danno; diverse le parti, perchè se il P. M. rappresenta la società, non rappresenta specialmente la parte civile, nè ha potere a difendere i suoi interessi pecuniari (1). All'incontro il signor Merlin, seguìto dalla maggior parte di quegli autori e dalla giurisprudenza delle Corti, ha sostenuta tutta l'influenza del giudicato penale sull'azione civile; giacchè ritenuto costante un fatto dalla giustizia penale, non può lo stesso fatto formare più oggetto di contesa innanzi al magistrato civile, essendovi identità di oggetto, perchè unico il fatto in lite, identità di causa, perchè identico lo scopo finale de' due giudizi, cioè la re-

(1) Toullier, *Diritto civile*, t. 10, 361; Chauveau, in una diss. speciale, G. Crim. art. 2415.

pressione del fatto colposo, che si può conseguire con doppia condanna; identità di persona, mentre il P. M. è il legittimo contradditore per qualunque interesse in faccia all'accusato, ed il rappresentante della società, che agisce nell'interesse di tutti coloro, i quali abbiano relazione con la causa (1).

Ma questi sistemi sono entrambi viziosi per aver voluto risolvere la questione con unico dettame di legge, senza mettere a calcolo i rapporti di differenza tra le due azioni. Ed in effetto, se col giudicato penale si sia dichiarato inesistente il fatto, o che l'imputato non vi abbia mai avuto parte, avrebbe luogo per fermo l'autorità della cosa giudicata, non potendo l'esame dello stesso fatto riprodursi dinanzi al giudice civile, senza tema di contrarietà di giudicati e senz'attentato all'equità ed alla giustizia; essendo deplorabile la condizione di quel cittadino, il quale dopo di aver subito tutte le prove di un giudizio, sia costretto ciò malgrado di piatire nuovamente innanzi ad altri tribunali per lo stesso fatto, al quale sia stato solennemente dichiarato estraneo. Non vi ha dubbio, che simile principio può alcune volte pregiudicare gl'interessi della parte offesa o danneggiata, restando spogliata di un diritto per un giudizio, del quale non ha fatto parte; e questo solo per essere stata più grave l'offesa od il danno, per essere un reato stata la causa del medesimo danno. Ma tra gl'inconvenienti di due sistemi contrari, si deve prescegliere il men grave, quello cioè che favorisca la condizione dell'accusato, e questi principî sono stati seguiti dalla Corte di Cassazione di Torino (2). Se poi non si sia ritenuta riprensibile l'impu-

(1) Merlin, Rep., v. *Non bis in idem*, n. 15; Carnot, *Instr. Crim.*, sugli art. 1, 3, 360 e 451; Bourguignon, *Giurispr.*, sull'art. 360; Lessellyer, n. 2484; Legraverend, t. 1, pag. 61; Morin, *Rep.*, *Cosa giudicata*, Sez. IV; Bonnier, *Tratt. delle pruove*, n. 720; Rauter, *Diritto crim.*, n. 666; Boncenne, *Proc. civ.*, t. IV, pag. 39; Zaccariae, Diritto civile, § 769. Duranton, *Prove delle obbligazioni*, n. 486; Devilleneuve e Carette, *Nuova coll. di giurispr.*, t. 2, pag. 95; Marcadè, *Diritto civile*, t. V, pag. 208.

(2) Attesochè le sentenze, divenute irrevocabili, che si pronunciano nei giudizi in via penale, dovendo necessariamente conoscere non solo nel privato, ma in principal modo nel *pubblico interesse*, dovendo conoscere della *sussistenza o meno del fatto materiale* ch'è l'oggetto dell'accusa siccome questione preliminare a quella dell'imputabilità e colpevolezza dell'accusato, queste sentenze, dicesi, fanno tanto meno sul primo che sul secondo ordine di ricerca e di controversia, in guisa che allora quand'è pronunciata l'assoluzione dell'imputato perchè esclusa o non provata la sua *reità sebbene sia vero il fatto materiale*, resta aperta la via alla parte danneggiata di proseguire le sue istanze e di fare le maggiori prove per il solo suo interesse civile; ma se colla sentenza, divenuta irrevocabile, comunque pronunciata nel giudizio penale, venga *esclusa la esistenza del fatto materiale anzidetto* che era la base e la radice dell'imputazione; la logica naturale e il testo preciso dell'art. 6 del Cod. di proc. pen. insegnano *non potere più la parte danneggiata esercitare l'azione civile pei danni sofferti.*

tazione, perchè non costituiva reato, il giudizio penale non avrebbe influenza sul posteriore che si volesse riprendere in linea civile, essendo diverse allora le condizioni dell'uno e dell'altro giudizio.

97. Ora queste osservazioni, che servono a dimostrare la genesi dell'articolo in esame, sviluppano nello stesso tempo il concetto del medesimo, e ci guidano alla soluzione delle conseguenze giuridiche, che seguono dal suo tenore. In fatti il codice subalpino del 1859 aveva disposto di non potersi esercitare l'azione civile, quando, con sentenza divenuta irrevocabile, l'imputato fosse stato assolto o fosse dichiarato non essere luogo a procedimento, constando di non essere avvenuto il fatto o non avervi avuto alcuna parte l'imputato o per essere prescritta l'azione penale. Ma quest'ordine d'idee mal corrispondendo alle soluzioni legali dettate del codice, inducevano il ministro guardasigilli nel progetto di legge presentato al Senato del Regno nella tornata de' 9 gennaio 1862, a proporre un emendamento con sostituirvi una locuzione più chiara, affine di evitare, com'egli stesso diceva, ogni confusione d'idee circa i concetti dell'assoluzione e della dichiarazione di non esser luogo a procedimento: e quella correzione fu adottata dal vigente codice, coordinandosi appunto con gli art. 343 e 344, e con le altre disposizioni della stessa materia, per cui si è prescritto di non potersi esercitare l'azione civile, quando con sentenza divenuta irrevocabile sia dichiarato non farsi luogo a procedimento constando di non essere avvenuto il fatto; o quando l'imputato sia stato assolto, risultando non avervi avuto parte.

Da ciò si vede bene, secondo Merlin, che la dichiarazione de' giurati di non essere colpevole l'accusato, e quindi l'ordinanza di assoluzione rilasciata dal presidente, non influiscono sull'azione civile da escludere l'analogo giudizio davanti al magistrato civile. Difatti, dichiarare non colpevole l'accusato, non è lo stesso, egli dicea, di

---

Attesochè la declaratoria della sentenza del Pretore di Castelmorto è concepita in questi termini:

« Assolve l'imputato Mattiada Giuseppe dalla contravvenzione ascrittagli, « senza costo di spesa » anzichè colla formola, tuttavia, come ben disse la Corte di Torino concorde col Tribunale, i sopraccennati motivi, onde mosse il Pretore, chiaramente appalesano ch'egli assolvendo il Mattiada riconobbe e giudicò *non sussistere il fatto* che costituiva l'oggetto della imputazione per essersi con regolare perizia *accertato come fosse al tutto insignificante e solo per quel pochissimo* che può esservi accidentalmente sul campo della raccolta, la mescolanza di quel granello di frumento colla segala. Cass. Torino 9 dic. 1875, G. *Il Foro Italiano*, pag. 87, conf. altra, 17 giugno 1870, G. *La Leg.*, n. 66.

decidere, che il fatto non esista, o che l'accusato non ne sia l'autore; ma piuttosto che l'accusato non ne sia sufficientemente convinto; e questa determinazione avrà potuto aver luogo, sia per difetto di pruove sull'esistenza del fatto, sia per difetto di pruove che l'accusato ne sia stato l'autore (1). Quale teoria, abbracciata dalla Corte di Cassazione in Francia, e da quella del Belgio (2), ci sembra realmente fondata, non già sulla ragione messa innanzi da Merlin, che la deliberazione de' giurati di non essere l'accusato colpevole importi una insufficienza di pruove sulla di lui reità: noi rileveremo a suo tempo in altro luogo l'erroneità di questa proposizione; ma piuttosto perchè la legge, per impedire l'esercizio dell'azione civile innanzi al magistrato civile, richiedendo, non l'assolutoria in generale, ma un'assolutoria che derivi dalla pruova di non aver l'imputato avuto parte nel fatto, non potendo dal verdetto de' giurati emergere siffatta circostanza, non può quella deliberazione precludere l'apertura del giudizio innanzi al giudice civile per l'azione civile nascente dallo stesso fatto.

Si è disposto altresì nell'articolo in disamina, che la sentenza di non essere luogo a procedimento, per essere ostacolo al giudizio civile, faccia mestieri che si fondi sull'inesistenza del fatto. Ma se questa risoluzione si fosse presa per non essersi ritenuto il fatto, come previsto dalla legge penale, l'imputato potrebbe essere convenuto dinanzi al magistrato civile pe' danni, di cui ne fosse responsabile civilmente, potendo nel fatto esistere ognora gli elementi di un'azione civile, come avviene nei quasi delitti; nel che siamo conformi alla teoria di Merlin, di Mangin (3), e della Corte di Cassazione belga (4).

Dietro queste premesse risulta chiaro, come secondo il nuovo codice, la dichiarazione di non essere luogo a procedimento penale, a causa di essere prescritta l'azione, non precluda più la via civile per il risarcimento dei danni. « L'art. 6 del codice de' 20 nov. 1859, dicea il ministro guardasigilli nella relazione del nuovo codice, alterava violentemente il principio, ordinando, che l'azione civile andasse estinta insieme colla penale, anche quando questa fosse venuta meno per prescrizione: laddove è ben noto, che le ragioni per

(1) Merlin, *Quist. di Dirit.*, v. *Rip. civ.*, § 2.
(2) Cass. fr., 5 nov. 1818; riferita da Merlin luogo cit.; 29 giugno 1827, 22 giugno 1830; Brux., 7 dic. 1836.
(3) Merlin, *Quist. di diritto*, v. *Riparazione civile*, § 3; Mangin, n. 363.
(4) Cass. Bruxelles, 3 marzo 1814, 13 nov. 1827, 2 gen. 1824, 29 nov. 1827, 18 ap. 1833, 31 mag. 1834.

le quali si ammette la prescrizione del diritto penale sono d'indole essenzialmente diversa da quelle concernenti la prescrizione civile. La distinzione pertanto che or venne introdotta nel nuovo codice è al certo più equa: l'azione civile non andrà estinta insieme con la penale se non quando il processo penale abbia accertato, che il fatto da cui la si deduceva non è avvenuto, o che l'imputato non ne fu nè autore, nè complice ». Ma non ostante queste belle osservazioni del ministro, e la riforma del presente articolo, sopprimendosi la disposizione del codice subalpino del 1859 che dichiarava prescritta l'azione civile insieme a quella penale, il principio è rimasto lo stesso, ed i tribunali sono costretti tuttora, dichiarando prescritta l'azione penale, dichiarare prescritta pure quella civile; mentre nell'art. 149 del codice penale, dove si tratta *ex professo* della prescrizione delle azioni nascenti da reato, si legge nel capoverso: « Colla prescrizione dell'azione penale sarà prescritta anche l'azione civile pel risarcimento dei danni dovuti alla parte danneggiata od offesa ». Egli è vero, che questo precetto di legge trovandosi nel codice penale, sarà forse oggetto di esame e di riforma nella revisione di questo codice, che non tarderà certamente ad effettuarsi. Ma essendosi introdotta nel codice di proc. quella riforma, ed il codice penale essendosi alquanto modificato col regio decreto del 26 nov. 1865, sarebbe stato pregio dell'opera innestarvi quest'altra per non restare lettera, se non morta, sospesa per lo meno, la innovazione introdotta dal codice di procedura penale.

98. Intanto le disposizioni del *non bis in idem* contenute in questo articolo non si estendono alle ordinanze della Camera di consiglio ed alle sentenze della Sezione di accusa. Conciossiachè questi collegi, non avendo facoltà di discutere il merito delle cause se non per risolvere se mai esistano o no indizi sufficienti di reità, per rinviare nel primo caso l'imputato innanzi al giudice competente, o per dichiarare nel secondo di non farsi luogo a procedimento, le loro decisioni non presentano quel grado di forza probante al par di ogni sentenza in giudizio, e trasgredirebbero la loro missione, a pena di nullità, facendosi a ricercare pruove complete a base del giudizio che pronunziano. Qualunque sia adunque la risoluzione di questi collegi, resta sempre salva l'azione civile da potersi liberamente sperimentare innanzi al magistrato civile, semprechè la Camera di consiglio, o la Sezione di accusa abbiano dichiarato di non essere luogo a procedimento, sia per insufficienza di prove in rap-

porto al fatto criminoso o agl'imputati, sia per farsi diritto a qualche eccezione perentoria, che tolga di mezzo l'azione penale.

Il codice subalpino del 1859 avea in fatti disposta la stessa regola, cioè non potersi più promuovere innanzi al giudice civile l'azione nascente da reato, quando con ordinanza del giudice istruttore o con sentenza della Sezione di accusa siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento, perchè l'azione penale si trovasse estinta con la prescrizione. Ma siffatta disposizione non è stata riprodotta nel vigente codice, mentre i principî della prescrizione dell'azione penale oggidì sono stati regolati diversamente da quelli della prescrizione dell'azione civile, siccome diversi sono i motivi e le basi dell'una e dell'altra; onde se prescritta per avventura può dichiararsi l'azione penale da' tribunali penali, non segue, che debba eziandio considerarsi prescritta l'azione civile: epperò siffatta prescrizione verrà esaminata e decisa dal magistrato civile, secondo le regole del diritto civile, qualunque sia stato il provvedimento dato dalla giustizia penale in ordine all'azione penale.

99. Le disposizioni fin qui riferite riguardano le indennizzazioni, non mai la rivendicazione delle cose furtive che ci appartengono, tolteci per mezzo di reato. Quindi la parte danneggiata, malgrado l'assoluzione dell'imputato o la dichiarazione di non farsi luogo a procedimento, avrà sempre diritto a chiedere la restituzione di simiglianti oggetti, e di tutto ciò che ne sia il frutto od il prodotto a' termini delle leggi civili; salva l'eccezione di prescrizione a norma delle stesse leggi.

Articolo 7.

Nei casi in cui l'azione penale non può esercitarsi che ad istanza della parte offesa, non può questa dopo scelta l'azione civile avanti il giudice competente, promuovere il giudizio penale.

Ove si tratti di reato per cui il pubblico ministero ha diritto di esercitare d'ufficio l'azione penale, la parte offesa che avrà

intentato giudizio avanti il giudice civile pel risarcimento dei danni, non potrà più costituirsi parte civile nel giudizio penale.

Art. . ., cod. franc. — Art. 7, cod. subalp.

Sommario: 100. Massima che, scelto una volta il tribunale, non si possa per la stessa azione ricorrere ad altro tribunale. — 101. 1ª Eccezione: Quando la parte civile, rinunziando al giudizio penale, voglia portare l'azione civile innanzi al magistrato civile. — 102. Se la parte privata, transigendo col suo avversario, possa per lo stesso fatto proporre querela. — 103. 2ª Eccezione: Quando nel giudizio penale siansi scoverti fatti e circostanze che diano alla causa un carattere criminoso. — 104. 3ª Eccezione: Quando il tribunale, dinanzi al quale siasi promossa l'azione, si è dichiarato incompetente. — 105. 4ª Eccezione: Quando il fatto che forma la base dell'azione innanzi al giudice civile fosse diverso da quello in discussione presso il magistrato penale. — 106. Se la parte privata, citando uno degl'imputati dinanzi al giudice civile, possa tradurre presso il tribunale penale i computati.

COMMENTI.

100. Abbiamo veduto, commentando l'art. 3 del cod. di proc. pen., come la parte privata sia nel diritto di promuovere l'azione civile non solo presso i magistrati civili, cui ordinariamente simili azioni appartengono, ma bensì appo i tribunali penali nel tempo stesso dell'esercizio dell'azione penale.

Intanto è stata grave controversia tra i giuristi, se, fatta una volta questa scelta, si potesse rivenire in altro tribunale. I commentatori del Digesto, sull'appoggio di varî testi del medesimo, hanno stabilito la negativa secondo l'antico aforismo: *Electa una via non datur recursus ad alteram;* giacchè nel concorso alternativo di più azioni, l'esercizio di una estingue le altre: *in concursu actionum alternativo, si actio semel in iudicium sit deducta, statim submovetur altera* (1). E questa massima in generale, tanto conforme all'equità ed alla giustizia, che vieta di tradurre l'accusato da un tribunale all'altro, tuttochè non scritta in alcun testo del codice francese, era ricevuta da quei dottori, avendo a base la ragione dell'equità, che ne costituisce tutta la sua forza e la sanzione giuridica che gli si è data (2).

101. Nulladimeno non può senza restrizioni o limiti ammettersi l'enunziata teoria. Imperciocchè se si trattasse di tralasciare un procedimento severo, ricorrendo ad altro più vantaggioso e più

(1) Brunemanno, sulla L. 22, C. *de furtis*.
(2) Merlin, *Rep.*, v. *delitto*, § 1.

mite alla sorte dell'imputato, come quando dalla giustizia penale si portino le istanze al giudice civile, potrebbe senza dubbio effettuarsi la mentovata ritrattazione: l'imputato non avrebbe interesse ad opporsi, essendo preferita una via più dolce. E quando anche il giudizio penale continuasse a sola istanza del P. M., motivo che aveva determinato il sig. Mangin ad essere di contrario avviso (1), non si vedrebbe certamente l'azione penale animata dalla voce e dall'appoggio di altre prove della parte civile (2). Rinunziatosi una volta alla costituzione di parte civile in giudizio penale, non può rinnovarsi nel corso dello *stesso* giudizio (3); e questi principî sono stati riconosciuti dal nostro codice di procedura penale così esplicitamente, quanto ha ordinato con apposita disposizione negli art. 113 e 114, che la parte civile può rivocare nel giudizio penale la sua dichiarazione in qualunque stato di causa sino alla sentenza, riserbandosi nell'atto di revoca la facoltà di farne domanda in giudizio civile.

Onde siamo sorpresi, come un egregio magistrato proponendo la teoria di Mangin, che, eletta la via penale, non si possa fare transito alla civile, adotta pienamente detta massima, aggiungendo per motivo, che non si tratti in questo caso di una rinunzia pura e semplice da parte dell'offeso; ma in vista di qualche altro diritto, che voglia esercitarsi (4). Noi non ci fermiamo a dimostrare la leggerezza di questo gratuito argomento a fronte di un testo espresso di legge, stabilito ne' codici dell'alta Italia, cioè in quello del 1848, nell'altro del 1859, non che nel codice italiano sempre negli stessi termini sopra enunciati, all'appoggio certamente della dottrina fondata sugli elementi ineluttabili di utilità nell'interesse dell'imputato. Non vi ha dubbio, che in Francia un decreto del governo provvisorio dei 22-29 marzo 1848 aveva disposto: che in fatto di diffamazione in pregiudizio di un funzionario pubblico per mezzo della stampa, non fosse lecito al funzionario leso di adire la giustizia civile in linea di riparazione civile, interessando questo reato l'ordine pubblico; e che quel decreto, per quanto sappiamo, non è stato tuttavia rivocato. Ma potè solo un provvedimento legislativo infrangere la giurisprudenza costante di quella Corte di Cassazione, la quale, ad onta di varie conclusioni molto eloquenti del suo procuratore ge-

---

(1) Mangin, n. 37.
(2) Cass. fr., 21 nov. 1825; Merlin, *Quest. di diritto*, v. *option;* Helie, n. 824; contro Mangin, n. 37.
(3) Suprema Corte di Napoli, 21 luglio 1856, *Gaz. Trib.*, an. XI, n. 1136.
(4) Borsari, *Dell'azione penale*, n. 155.

nerale sig. Dupin, era rimasta ferma nel sostenere l'opposta teorica (1). Però presso noi, non esistendo quel provvedimento, che per altro è stato censurato dagli stessi scrittori francesi; ma invece essendo speciale disposizione delle nostre leggi senza distinzione, che ognuno possa abbandonare il giudizio penale per adire il giudice civile, ne segue, che anche per diffamazione per mezzo della stampa in pregiudizio di un funzionario pubblico, possa egli, lasciando la giustizia penale, ricorrere separatamente per il danno sofferto al giudice civile.

Ma dopo avere la parte privata promossa l'azione innanzi al giudice civile, non potrà più per lo stesso fatto, rinunziando a quel giudizio, proporre le sue istanze presso la giustizia penale; è stata in questo caso per universale giurisprudenza ritenuta la massima: *Electa una via non datur recursus ad alteram;* la scelta in questo caso ha esaurita la facoltà; la parte offesa non potrà, secondo lo alinea dell'art. 7, costituirsi parte civile; quand'anche la sua istanza avanti il Tribunale civile sia caduta in perenzione (2).

Pertanto, scelto il giudizio civile, ma scelto, si badi bene, prima di avere principio alcun procedimento penale sullo stesso oggetto, non potrà più la parte privata, nè promuovere a sua istanza il giudizio penale, ne costituirsi parte civile in quello promosso di ufficio dal P. M. *Electa una via non datur recursus ad alteram.* Indirizzandosi a' giudici civili la parte manifesta l'intenzione di volere evitare il chiasso di un procedimendo penale: si può almeno supporre, che questo sia stato il pensiero di colui, che potendo scegliere a sua discrezione la via civile e la via penale, abbia dato preferenza alla prima (3).

102. Per conseguenza degli stessi principî crediamo, che avendo la parte lesa transatto col suo avversario sull'interesse civile risultante dal reato, non possa più far querele per lo stesso reato dinanzi la giustizia penale; almeno l'equità e la lealtà, che in difetto di una disposizione espressa di legge, devono essere la scorta del giureconsulto, c'inducono a questa opinione: *in omnibus quidem maxima tamen in iure, aequitas spectanda sit* (4). È in fatti ma-

---

(1) Cass. fr., 4 ag. 1841, 23 giugno 1846, Sir, 41, 1, 787; 6 mag. e 23 nov. 1847, Sir, 47, 1, 211; e 48, 1, 163.
(2) Cass. Nap., 26 genn. 1874; *An.*, v. 8, pag. 165.
(3) Lessellyer, t. 2, pag. 530; Helie, t. 3, pag. 63; Degrattier, t. 1, pag. 347; Grellet Dumazeau, t. 2, pag. 145.
(4) L. 90, Dig. *de Reg. juris.*

nifesto, che transigendo con la persona diffamata od ingiuriata, si è avuto in mira di evitare il procedimento nascente dalla querela; e che qualsiansi i termini della transazione, se l'imputato avesse creduto, che non ostante la rinunzia della parte lesa, avrebbe questa iniziato un procedimento penale, non sarebbe certamente divenuto a quella transazione. Quindi colui che ha transatto deve considerarsi come impegnato nello stesso modo che se si avesse interdetto espressamente il diritto di portare querela; ed essendo questo un diritto puramente privato, e perciò alienabile, sembra non potersi contrastare di essere in questo caso inammessibile la querela, quando anche la transazione non enunciasse in proposito alcuna clausola. Queste sono le teorie di molti autori francesi, che ben combinano col disposto del nostro articolo, avendo la transazione sugl'interessi civili non minor forza di una citazione per ottenere lo stesso scopo innanzi al giudice civile (1).

Ma la disposizione di cui all'art. 7 non è applicabile quante volte, non il querelante abbia promosso l'azione per il risarcimento dei danni avanti il Tribunale civile, ma il querelato. Non concorrono in questo caso nè i motivi, nè le condizioni prescritte dal mentovato articolo, che, per essere un caso eccezionale che restringe l'esercizio dei diritti del cittadino, non può applicarsi oltre i termini espressamente ivi enunciati (2).

103. Intanto la regola enunciata dal mentovato articolo va sottoposta, secondo il presidente Barris, ad una eccezione ; cioè quando dopo la domanda innanzi al magistrato civile si siano scoverti fatti o circostanze che diano all'affare un carattere criminoso. Avvegnachè la via civile può escludere l'altra penale, quante volte sia intrapresa per propria scelta con cognizione di causa (3). Ed in effetto la parte lesa non può essere vittima della sua ignoranza, nè può dirsi decaduta per una risoluzione cui sia stata indotta da semplice errore, ciò che veniva pure stabilito dal diritto romano (4), per la ragione data da Brunemanno: *Quia iuri ignoto non possum renuntiare, et error facti, re nondum decisa, non nocet* (5).

---

(1) Grellet Demazeau, t. 2, pag. 148; Dalloz, v. *oltraggio*, n. 1094.
(2) Cass. Firenze, 20 febb. 1875, *An.*, v. 9, pag. 285.
(3) Cass. fr., 18 ag. 1826; Merlin, *Rep.*, v. *delitto*, § 1; Mangin, n. 36; Helie, t. 2, pag. 486.
(4) L. 22, Cod. *de furtis;* L. 13, Dig. *de institor. act.*
(5) Brunemanno, *sulla legge* 22 *cod. de furtis.*

104. Un'altra eccezione, secondo Mangin, viene ammessa, quando il tribunale innanzi cui siasi proposta l'azione, fosse incompetente, ed è ciò che ha formalmente sanzionato il nostro articolo, dicendo non potersi più esercitare l'azione penale ad istanza della parte offesa dopo scelta l'azione civile avanti il giudice competente. Ed in vero per considerarsi come già fatta questa scelta, e rinunziata una delle vie da potersi percorrere, bisogna che il tribunale scelto sia stato legalmente adito, ed abbia il diritto di decidere sulla domanda. Se questo diritto non esiste, la parte si trova nella stessa posizione di prima, ed in tutta l'integrità delle sue ragioni da sperimentare, come e quando convenga, la sua azione civile (1). Laonde per questi principî la Corte di Cassazione di Torino con sentenza de' 21 aprile 1856 giudicava, che il giudizio civile instituito per la liquidazione dei danni aggiudicati con sentenza contumaciale, profferta in via

---

(1) « Atteso in diritto, che l'art. 7 del cessato Codice di procedura penale letteralmente dispone che, nei casi in cui l'azione penale non può esercitarsi che ad istanza della parte offesa non può questa, scelto che abbia il giudizio civile davanti il *Giudice competente*, promuovere il giudizio penale;

« Attesochè le espressioni *giudice competente* adoperate in qnell'articolo non presentano veruna oscurità, ambiguità o dubbiezza da potersene far soggetto d'interpretazione. Esse denotano nel modo il più aperto la mente del legislatore di non voler precludere l'adito allo sperimento dell'azione penale, se non quando l'offeso siasi dapprima appigliato al giudizio civile davanti un Giudice, non solo civile in contrapposto al giudice penale, ma di più *competente*, e respingono di conseguenza in modo assoluto e perentorio il sistema del ricorrente, il quale toglie alla parola *competente* il suo significato naturale e proprio, e la riduce a un pleonasmo sovrabbondante ed inutile;

« Attesochè a questa conclusione, oltre la lettera, conduce ancora lo spirito della disposizione del citato articolo, colla quale il legislatore non solo volle elevare all'autorità di legge la nota regola abbracciata dalla giurisprudenza — *una via electa non datur recursus ad alteram;* ma fu suo intendimento di consacrare in pari tempo anche l'eccezione, ognora ammessa dalla stessa giurisprudenza, secondo la quale cessava l'applicazione della predetta regola ogni volta che la parte avesse portata per errore la sua domanda contro l'imputato davanti un giudice civile manifestamente incompetente; perocchè in tal caso, non essendo il giudice legalmenre investito di giurisdizione, nè avendo facoltà di statuire, la domanda non poteva avere alcun effetto giuridico, nè vincolare in alcuna guisa la parte che l'aveva proposta;

« Che difatti se ragioni di umanità e di giustizia non consentono che l'imputato possa essere tradotto da un tribunale all'altro a capriccio dell'offeso, presumendosi rinunziato all'azione, gli stessi motivi vengono eziandio in soccorso della parte offesa, ed escludono la rinunzia allo sperimento dei suoi diritti davanti il giudice di repressione, quando inavvedutamente ed erroneamente si rivolse al giudice civile privo assolutamente del potere di far ragione ai suoi reclami;

Che neppur vale l'argomento che il ricorrente desume da una pretesa discretiva tra la prima e la seconda parte dell'articolo in discorso; imperocchè risulta chiarissimo da tutto il contesto dell'articolo che il Giudice civile, di cui fa menzione la seconda parte, non può difettare nel senso del legislatore della condizione di competenza da lui voluta con parole espresse nella prima parte. Cass. Torino, 3 marzo 1866; G. *La Legge*, pag. 541; Cass. fr., 21 nov. 1825; conf. Mangin, n. 36; Carnot, *Instr. Crim. sull'art. 3.*

penale, non osti a che la parte civile intervenga nel nuovo giudicio penale apertosi in dipendenza dell'arresto del contumace, essendo per effetto di questo arresto venuta meno la condanna, e le parti rimesse nello stato della loro primitiva condizione (1).

105. Un'ultima eccezione avrà luogo, quando il fatto che forma la base dell'azione innanzi al giudice civile, sia diverso da quello sottoposto al giudizio del magistrato penale ; o diversa sia la ragione petitoria tra l'uno e l'altro giudizio. Non potrebbe allora il primo giudizio essere di ostacolo al secondo, ed allo sperimento della corrispondente azione civile. Difatti, se alcuno fosse liberato dalla restituzione di un deposito, facendo supporre che il denaro gli sia stato involato; e poi si sappia che lungi di essere accaduto quel furto, il denaro siasi convertito dal depositario in proprio uso, potrà il deponente promuovere avanti la giustizia penale l'azione civile pel risarcimento del danno, non essendo *eadem causa petendi* (2). Così del pari la querela di adulterio del marito contro la moglie innanzi al tribunale correzionale sarebbe ammessibile, quantunque avesse fatto prima presso il tribunale civile domanda di separazione personale fondata sullo stesso fatto che serve di base alle due azioni (3). In una parola, non sarebbe precluso, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione dell'Alta Italia, l'adito al danneggiato per sperimentare i suoi diritti nel giudizio penale, quando la precedente sua domanda nel giudizio civile non sia stata spontanea, e quando

---

(1) « Sul mezzo per violazione dell'art. 7 alinea e 497 pr. crim. per essersi ammesso l'intervento qual parte civile di Carlo Risso padre dell'estinto e quindi pronunziata condanna dell'accusato all'indennizzazione non ostante la pendenza del giudizio civile iniziatosi per lo stesso oggetto sin dal gennaio 1849;

« Attesochè l'invocato art. 7 pr. cr. resta inapplicabile nella specie, in cui il giudizio iniziato in gennaio 1849, e quindi lasciato in sospeso dal genitore e fratelli dell'ucciso per la liquidazione dell'indennizzazione, cui il Crivegna era stato condannato con sentenza contumaciale de' 18 ott. 1847, non precedette punto il giudizio penale, ma ne fu anzi la conseguenza;

« Che pel posteriore arresto del già contumace Crivegna, dovendosi considerare come non avvenuta la detta sentenza contumaciale, e procedersi a nuovo giudizio penale nella forma ordinaria art. 472 pr. cr., ne avvenne perciò solo che le parti furono rimesse nello stato medesimo in cui si trovavano rispettivamente prima di detta sentenza contumaciale, e che pertanto venne aperto il campo agli eredi dell' ucciso d'intervenire come parte civile nel nuovo procedimento istrutto in contraddittorio, e d'instare per la liquidazione non per anco operatasi de' danni ed interessi loro dovuti giusta il combinato disposto degli art. 500, 505 e 511 pr. cr.;

« Che l'art. 497 invocato nulla ha che fare colla proposta questione. Cass. Torino, 21 aprile 1856. *Gazz. Trib.* Genova.

(2) Cass. Torino, 11 genn. 1860.

(3) Cass. fr., 22 giugno 1850.

non si sia domandata la stessa cosa per la stessa causa, per lo stesso oggetto, fra le stesse parti e nelle medesime qualità, e prima di qualunque atto civile (1).

Nulla di meno la Corte di Cassazione di Palermo nella causa di Gaetano Galeani imputato di truffa, per avere con raggiri fraudolenti conseguita la consegna di una somma a titolo di mutuo, con sentenza de' 3 luglio 1876, ha ritenuto che, fatta dalla parte danneggiata domanda di restituzione della somma e degli interessi legali avanti il magistrato civile, non ha potuto costituirsi poi parte civile nel giudizio penale in forza del divieto prescritto dall'art. 7, alinea, del cod. di proc. pen. Noi per verità crediamo erronea questa massima, essendo diverso il fatto esposto nel giudizio civile, da quello contemplato nell'accennato articolo; dappoichè la restituzione della somma e gl'interessi legali che abbiano formato l'obbietto del giudizio civile tuttora pendente, è la conseguenza dell'inadempimento d'obbligazione in virtù degli art. 1225 e 1231 del cod. civ.; mentre la costituzione di parte civile nel giudizio penale ha per oggetto il rifacimento del danno derivante dal fatto e dalla colpa dell'uomo giusta l'art. 1151 del codice suddetto, che, anche a norma degli art. 72, 73 e 75 del codice penale, è tutto diverso dalle restituzioni. Per la qual cosa il divieto espresso nell'art. 7, alinea, del cod. di proc. pen. avendo luogo, per letterale disposizione, quando innanzi al magistrato civile si sia fatta domanda di rifacimento di danno, ed essendo perciò tutto diverso il caso sopra enunciato, sì per l'obbietto dei due giudizi, come per la diversità del titolo di credito, non può estendersi quel divieto da un caso ad altro tutto diverso senza manomettere le più ovvie regole dell'interpretazione delle leggi specialmente in materia penale. Non si può presumere, dicea bene la Corte di Cassazione di Torino, in altra occasione, che un individuo faccia abbandono preventivamente di un diritto concessogli dalla legge e ch'è esperibile per un dato tempo ed in determinate circostanze: la rinuncia per massima deve essere formale ed esplicita, o risultante almeno da un fatto incompatibile coll'esercizio del diritto in controversia (2). E questa stessa Corte ha poi ritenuto che, non ogni azione civile nascente da reato, ma quella che mira al risarcimento dei danni, preclude alla parte offesa la via del giudizio penale (3).

(1) Cass. Torino, 21 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 790.
(2) Cass. Torino, 28 maggio 1873; G. *La Legge*, pag. 883.
(3) Attesochè l'azione civile della quale in questa disposizione intende parlarei l legislatore non può essere che quella che mira al risarcimento del danno; giacchè

106. Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Torino avea deciso, che, se si fosse istituito il giudizio civile contro un solo degli agenti del reato, non sarebbe tolto all'attore di costituirsi parte civile contro altro agente o complice nel processo penale (1). Però non crediamo, che questa decisione sia conforme alla scienza del diritto. Conciosiachè, essendo un teorema, universalmente riconosciuto in fatto di legislazione penale, quello della indivisibilità della procedura; di guisachè l'istanza fatta contro uno degli imputati apre di diritto il procedimento contro tutti, come vedremo commentando l'art. 108, la parte privata verrebbe ad infrangere impunemente il divieto imposto dal presente articolo, quello cioè di non poter muovere istanza in giudizio penale dopo di avere prescelta la via civile; avvegnachè dopo iniziato il processo contro uno degl'imputati, il P. M. sarebbe nel dovere di mettere in moto contro tutti l'azione penale, per cui quel tale convenuto presso il giudice civile vedrebbesi processato poi appo la giustizia penale, portato per tal modo da tribunale in tribunale contro il sistema di giurisdizione stato inculcato dal codice in detto articolo. La legge in questo divieto non ha enunciata la persona, ma la causa in generale; non ha detto: dopo di essersi spinta l'azione civile contro di quel tale, ecc.; ma che scelto il giudizio civile, non si possa promuovere il giudizio penale. Epperò, adita la giustizia civile contro qualcuno degl'imputati

di questa sola azione civile si tratta nel capo primo del titolo preliminare del Cod. anzidetto sotto la rubrica *delle azioni nascenti dai reati* e più specialmente nell'alinea dell'articolo primo, negli articoli terzo e sesto e nell'alinea dell'articolo settimo. Cass. Torino, 23 aprile 1874, *An.*, v. 8, pag. 140.

(1) « Attesochè l'invocata disposizione dell'art. 7 del codice di procedura crim. in forza della quale la parte offesa che abbia intentato giudizio innanzi il giudice civile pel risarcimento dei danni non può più costituirsi parte civile nel giudizio criminale, presuppone necessariamente una rigorosa identità della parte stessa e non debbe ricevere applicazione, salvo nel caso espressamente contemplato.

« Attesochè un tale caso di applicazione non si verifica punto tra i querelanti ed il querelato Gerardi; avvegnachè questi non essendo stato evocato nel giudizio civile da quelli sostenenti contro l'Orsolano, nè avendovi preso la menoma parte, manca del tutto quell'ostacolo derivante da una precedente istanza davanti al foro civile sul quale esclusivamente si appoggia il diritto espresso in detto articolo.

« Nè la contestazione fatta al Gerardi, egualmente che all'Orsolano di complicità nello stesso reato, senza gradazione di partecipazione tra di essi, può essere valevole ad interdire ai querelanti la facoltà di costituirsi parte civile rimpetto a Gerardi, per ciò solo che lo esercizio di questo diritto loro più non competesse dirimpetto all'altro complice perchè una tale estensione del precetto restrittivo della legge ripugna egualmente al tenore di essa ed allo scopo cui tende di non dare alimento ai privati rancori, moltiplicando oltre il bisogno i mezzi apprestati alla parte lesa per tutelare e risarcire il proprio interesse, e ripugna non meno ai più incontrastati principii, ed alle più inconcusse regole d'interpretazione ». Cass. Torino, 22 ott. 1858, *Gaz. Trib.*, Genova, pag. 944.

o complici per risarcimento di danno cagionato dal reato, non può per lo stesso fatto proporsi querela contro altri; *Electa una via non datur recursus ad alteram.*

Articolo 8.

La rinunzia all'azione civile non può impedire nè sospendere l'esercizio dell'azion pubblica.

Art. 4, cod. franc. — Art. 8, cod. subalp.

Sommario: 107. Ragione giuridica della presente disposizione. — 108. Se si eleva un incidente di falso in causa civile, l'azione penale è pure indipendente, e può esperirsi dal P. M. in via principale. — 109. Opinioni discordi in Francia se la massima contenuta nel presente articolo debba aver luogo, quando anche il P. M. non avesse iniziato procedimento. Presso noi non può esistere dubbio per l'affermativa. — 110. Eccezione alla cennata regola pei reati soggetti all'istanza privata. Ne' casi di adulterio e di concubinato avrà luogo anche quando sia pronunziata una condanna. — 111. Si estende alle contravvenzioni forestali, doganali e gabellarie, in cui sono ammesse le oblazioni e le transazioni. — 112. Dubbio se si possa estendere alle contravvenzioni a' regolamenti postali.

COMMENTI.

107. Abbiamo osservato ne' precdenti articoli come l'azione penale sia intieramente distinta dall'azione civile; come cadauna di queste azioni abbia una esistenza indipendente, e si regga con norme speciali e proprie; e come siano intentate per interessi diversi e da diverse persone. Onde, un individuo colpevole di furto viene giudicato e punito non ostante abbia volontariamente restituita la cosa rubata; il diniego degli offesi di avere consegnato all'imputato la somma frodata, non può arrestare il procedimento del P. M. per indebita appropriazione; la decisione del giudice civile a favore dell'imputato non fa ostacolo all'esercizio dell'azione penale da parte del P. M.; la rinunzia all'azione civile in somma non può impedire, giusta il disposto del presente articolo, nè può sospendere l'esercizio dell'azione pubblica. Impertanto qualunque siano le transazioni particolari coll'imputato prima o dopo il procedimento, l'azione penale avrà sempre il suo corso: essa è promossa nell'interesse pubblico;

ed il P. M. sarà sempre in dovere di promoverla e di proseguirla sino alle ultime decisioni del magistrato competente.

108. Per il che, malgrado sia stato promosso innanzi al giudice civile un incidente di falso contro una carta prodotta in quel giudizio, non sarebbe questo un ostacolo pel P. M. di provocare un procedimento di falso principale presso la giustizia penale: l'azione pubblica è libera ed indipendente dal fatto delle parti; segue gli impulsi del P. M. e le forme dei giudizi penali esclusivamente (1); e se la parte civile, ove potesse mai esistere in simile caso, ricusi di anticipare le spese secondo l'obbligo imposto dall'art. 563, sarà sempre proseguito il giudizio sulle istanze del P. M. sino alla definizione della causa (2).

109. In Francia si è veramente dubitato, se la stessa regola possa mai aver luogo, se il P. M. non abbia ancora iniziato il procedimento. Molti autori di quel paese stanno per la negativa; giacchè iniziato il procedimento, si comprende bene, che la volontà del querelante è impotente ad arrestarlo: vi ha in questo caso, dice il sig. Chassan, un motivo di alta convenienza; mentre al principio generale, che attribuisce al P. M. l'esercizio dell'azione penale di ufficio, si oppone l'idea, che questa magistratura resti a discrezione di altra volontà, che la faccia procedere od arrestare secondo il suo capriccio. Ma quando la volontà del P. M. non si è ancora manifestata, per un atto del suo uffizio; quando il procedimento non è ancora incominciato, non vi ha ragione, per cui sia impedito di ritenere la cosa nello stato in cui era come prima della querela; gli stessi termini della legge, che dice « la desistenza della parte civile non può arrestare l'esercizio dell'azione penale » conducono alla stessa conclusione; mentre è principio logico, che si arresti quello

(1) « Attesochè le disposizioni delle leggi di proc. civile relative al caso in cui ad una scrittura prodotta in causa civile venga opposta l'eccezione di falsità, avendo a sostanziale scopo il regolare le forme e gli effetti civili di quell'eccezione e la sua influenza sul corso del giudizio principale, in cui essa venne incidentemente proposta, per nulla incagliano l'azione del P. M. contro di colui che le circostanze del fatto rivelino autore della falsità; che questa conseguenza deriva direttamente dal principio che rende libera ed indipendente per regola generale l'azione pubblica dal fatto e dalle ammissioni delle parti, e che dopo istituito ad istanza del P. M. il procedimento criminale contro il colpevole di falsità in un atto presentato in causa civile, le forme da osservarsi sono quelle determinate per tal reato dal cod. di pr. cr. ». Cass. Torino, 17 dic. 1855.

(2) Suprema Corte di Palermo, 13 dic. 1858, causa di Giuseppa Parlato ed altri.

che già è in movimento (1). Ma a prescindere, se il disposto di quel codice si presti con effetto all'enunciata interpretazione, combattuta da altri scrittori (2), la dizione del nostro articolo non ammette alcuna difficoltà, che il P. M. possa spingere l'azione penale ad onta della desistenza della parte civile sia o no iniziato il procedimento. Avendo infatti l'articolo disposto, che la rinunzia all'azione civile non può impedire, nè sospendere l'esercizio dell'azione pubblica, fa abbastanza palese, che la stessa regola prevarrebbe anche nel caso in cui non fosse ancora spiegata azione; nè pare in questa idea possa esistere presso noi divergenza di opinioni.

110. Del resto al principio generale, stabilito nell'art. 2 del codice, di doversi cioè spingere l'azione penale di ufficio dal P. M., essendo state fatte eccezioni, tra le quali quella specialmente, quando ad aver luogo l'azione penale sia necessaria l'istanza privata, n'è seguito, che alla regola scolpita nel presente articolo vi sono pure delle eccezioni, quando cioè la desistenza della parte privata influisca sul corso anche dell'azione penale. Ben vero in questo articolo non sono fatte salve simili eccezioni, come le sono state nel citato art. 2; ma esistendo sempre la massima di diritto, che le disposizioni generali vengono derogate da quelle speciali nei casi espressamente indicati dalla legge, non può mica porsi in dubbio, che la cennata regola contenuta nell'art. 8 vada soggetta a particolari limitazioni, come sarebbe la desistenza preveduta dagli art. 116 e 117 del cod. di proc. pen. pe' reati soggetti all'istanza privata, quella di cui tratta l'art. 487 del cod. pen. che concede al coniuge la facoltà d'impedire la condanna dell'altro per adulterio o concubinato, ed anche farne cessare gli effetti secondo le condizioni quivi stabilite; l'altra contenuta nell'art. 588 dello stesso codice, per cui gli ascendenti possono condonare la metà della pena pronunziata contro i loro discendenti od affini in linea retta per le offese suscettibili anche di azione pubblica, ma punibili con sole pene correzionali.

111. Lo stesso avviene nelle contravvenzioni forestali, doganali, gabellarie e simili, in cui sono ammesse le obblazioni e le transazioni fra le parti. In queste materie il legislatore ha voluto man-

---

(1) Chassan, n. 1194; conf. Parant, pag. 223; Degrattier, t. 1, n. 8; Cass. fr., 13 aprile 1820.
(2) V. Rauter, pag. 297; Mangin, t. 1, n. 131; Cass. fr., 23 genn. 1813.

tenere le amministrazioni nel pieno diritto di promuovere l'azione penale, affinchè l'interesse della finanza sia tutelato e guarentito, come lo è stato per ogni frode contro un privato, ed ha voluto eziandio autorizzare le stesse amministrazioni a divenire ad amichevoli componimenti sopra offerte che possano presentare i contravventori, restando per siffatto modo conseguito lo scopo del giudizio in vantaggio della finanza col minore danno del contravventore medesimo. Laonde troviamo disposto nell'art. 8 del regolamento doganale degli 11 sett. 1862: « Prima che il giudice competente pronunzi definitivamente, il contravventore con domanda da lui sottoscritta, e che sarà riguardata come irrevocabile, può chiedere che l'applicazione della multa nei limiti del massimo e del minimo sia fatta dall'amministrazione doganale »; sebbene secondo l'ultimo suo capoverso, verificandosi associazioni di contrabbandieri o contrabbando assicurato, la decisione deve essere rimessa al giudice ordinario; ed a norma dell'art. 93 del regio decreto de' 30 ott. 1862 quella domanda può essere fatta, quando si formi il processo verbale di contravvenzione, ed in qualunque tempo fino a che la sentenza sia passata in giudicato.

Le stesse disposizioni sono applicabili in fatto di contravvenzioni alla legge daziaria de' 3 luglio 1864, giusta l'art. 25 della stessa legge; lo stesso avrà luogo riguardo alle contravvenzioni al regolamento sulle carte da giuoco de' 21 sett. 1862, il quale all'art. 20 prescrive: che anche dopo cominciato il procedimento saranno ammessi i contravventori al pagamento della tassa e del *maximum* della pena pecuniaria incorsa, nel quale caso, esibendosi al P. M. la prova dell'eseguito pagamento, non si farà più luogo a proseguire il procedimento; lo stesso sarà osservato in ordine alle contravvenzioni in materia di tasse di bollo a' termini del regio decreto degli 11 luglio 1866, il quale nell'art. 46 dispone che il processo verbale non sia compilato, se i contravventori paghino immediatamente e senza riserba le incorse pene pecuniarie, e le tasse di bollo; ed all'art. 47, che anche dopo iniziato il procedimento sarebbero ammessi i contravventori al pagamento delle pene pecuniarie e delle tasse di bollo; nel quale caso esibendosi la prova al P. M. del pagamento delle tasse, delle pene e delle spese, non si farebbe più luogo ad ulteriore procedimento; lo stesso è da dirsi sulla tassa governativa e dazio comunale di consumo secondo l'art. 100 e seguenti del regolamento per l'esecuzione della legge e del decreto de' 28 giugno 1866, il quale permette, prima che il giudice competente pronunci

definitivamente, al contravventore, con domanda da lui sottoscritta, e che sarà considerata come irrevocabile, che possa chiedere l'applicazione della multa ne'limiti del massimo e del minimo, sia fatta dall'amministrazione daziaria.

112. Se non che si è dubitato, se queste disposizioni fossero estensibili eziandio a' regolamenti postali, per avere applicati alle lettere francobolli altra volta usati. Perciocchè la legge sulla privativa postale de' 15 febb. 1852, mentre puniva, secondo l'art. 33, con una multa di L. 51, ed in caso di recidiva, di L. 100 estensibile a L. 500, chi scientemente avesse fatto uso di francobolli legittimi, i quali avessero servito alla tassazione di altre lettere, con gli art. 46, 50 poi ammetteva espressamente l'estinzione de' reati puniti con semplice pena pecuniaria mediante il pagamento di una somma a titolo di oblazione. Ma la legge attuale de' 5 maggio 1862, nell'avere stabilito, con gli art. 36 e 40, per lo stesso caso una penalità di gran lunga inferiore, non ha fatto più parola di oblazioni che facciano supporre quella facoltà di transigere con l'arresto del procedimento penale, come aveva autorizzato la precedente legge. Tuttavia le Corti, non avendo dalla presente legge rilevato alcuna disposizione o circostanza, che faccia sospettare di essersi discostata da quei principii, che altronde informano le altre leggi della stessa natura, hanno professata la massima, che anche per simili contravvenzioni abbiano luogo le transazioni tra il contravventore e l'amministrazione, e molto più dopo eseguito il pagamento delle somme a quel titolo dovute alla finanza (1).

(1) Cass. Milano, 2 luglio 1864, G. *La legge*, pag. 900.

Capo II.

DELLA COMPETENZA.

Il codice dopo aver date le teorie preliminari sulle azioni nascenti da reato, viene a dettare le regole della competenza, che forma la base fondamentale de' giudizi penali. La competenza è in effetto, secondo i principii del codice di procedura penale, quella sfera di attribuzioni che le leggi hanno assegnato alle autorità giudiziarie per la persecuzione e per la punizione dei reati. E siccome nel fissare queste giurisdizioni esse hanno avuto di mira, non solo la diversa indole de' reati medesimi, onde sono costituite le diverse classi dei tribunali, ma pure una determinata estensione di territorio, affinchè gli affari distribuendosi con proporzionato assegnamento, fosse facilitata l'amministrazione della giustizia, così è surta la doppia distinzione ammessa dalla scienza del diritto tra competenza per ragione di *materia*, dipendente dalla natura dei reati, e competenza per ragione di *territorio* a norma dei luoghi, in cui può il giudice spiegare la sua giurisdizione: *non extra, non supra, non contra solitum iudiciorum ordinem judex potest judicare* (1).

Le leggi di proc. civ. hanno ritenuto la competenza per ragione di materia essere assoluta, ed un attributo di ordine pubblico; di maniera che questa declinatoria di foro, non solo può eccepirsi in ogni stato di causa, ma dee anche di ufficio essere elevata dai giudici a pena di nullità; mentre hanno considerato quella per ragione di territorio tutta d'interesse privato e relativa, da potersi solo declinare in *limine litis*, restando, nel caso di silenzio, prorogata la giurisdizione del magistrato. Quale canone di diritto, come principio universale in tutte le materie, è stato eziandio applicato alla giu-

(1) L. 20, Dig. *de jurisdict.*

risdizione penale; essendosi creduto impossibile di assegnare una differenza su tale riguardo tra i giudizi civili ed i penali, non solo secondo autori dell'antica scuola e taluni giuristi francesi (1); ma pure da insigni autori italiani, che hanno scritto sulle nostre leggi. Il comm. Pescatore, dice in fatti: « I luoghi si distinsero, e si fissarono competenze territoriali per impedire l'arbitrio della scelta, e per tutelare l'interesse dell'accusa e della difesa nel procedimento. Se dunque, egli conchiude, vi è accordo nel luogo e nel tribunale; se nel luogo dell'accettato giudizio le parti estimano nelle circostanze del caso, nella maniera e comodità delle prove pienamente soddisfatto e sicuro così ad accusa come a difesa l'interesse di procedura, nulla manca alla potestà, alla qualità pubblica dei giudizi, nulla alla fermezza del giudizio intrapreso dinanzi a quella giurisdizione, a cui quel genere di giudizio è delegato per legge (2) ». Ma la distinzione caratteristica che, a differenza dell'incompetenza per ragione di materia, vuolsi dare alla declinatoria di foro per ragione di territorio anche nei giudizi penali, va in urto all'indole ed allo scopo di questi giudizi: perocchè nelle materie penali tutte le giurisdizioni sono di ordine pubblico, perchè tutto quello che concerne l'onore, la sicurezza e la libertà dei cittadini interessa generalmente il pubblico. Nè la giurisdizione territoriale è stata instituita soltanto a riguardo del privato individuo; essa ha pure avuto in mira l'interesse dell'amministrazione della giustizia e dell'ordine pubblico, affinchè i testimoni non siano distratti oltremodo dalla loro sede; perchè l'esempio pubblico abbia luogo ivi appunto dove il disordine sia accaduto e per altre circostanze, che non hanno relazione con l'interesse privato; per cui nell'art. 29 del cod. di proc. pen. è stato imperiosamente imposto, che ogni giudice debba trasmettere al giudice competente, ai termini dell'art. 15, gli atti e le informazioni assunte nel proprio territorio. In verità il comm. Pescatore

---

(1) Giulio Claro, *Quist.* 42, n. 1 e 2; Farinacio, *Quist.* 7, n. 3; Merlin, *Quist.*, v. *Incomp.*; Carnot, *Instr. Crim.*

« Attesochè il fatto incriminato costituiva un crimine di competenza della Corte di assise. Che quindi non si tratta qui d'incompetenza assoluta, attentato all'ordine pubblico ed all'ordine delle giurisdizioni. Che il ricorrente si lagna solamente, che la causa sia stata istruita davanti ai giudici che non aveano dovuto giudicare sotto il rapporto del luogo e della persona. Ma è questo un mezzo d'incompetenza relativa che ha potuto essere coverto dal silenzio dell'accusato. Onde non avendo impugnato in tempo utile la sentenza di rinvio, è inammessibile a proporre per la prima volta davanti la Corte l'eccezione d'incompetenza di cui si tratta ». Cass. fr., 24 dic. 1840; Sir., 41, 1, § 8; conf. 3 ott. 1844, *Bull.*, pag. 479; 29 sett. 1854, *Bull.*, pag. 372.

(2) Pescatore, *Sposizione compendiosa della proc. civ. e crim.*, pag. 111.

nella sua bella *sposizione compendiosa della procedura civile e criminale* ha sostenuto, che il principio di giurisdizione in ordine alla competenza per territorio nelle materie civili, è applicabile ancora alle materie penali. Nè la legge che tace, egli dice, nè la ragione che trova parità d'interesse e di considerazioni, seguono un principio contrario, di manierachè, egli soggiunge, quando un imputato non ha fatto reclamo per l'incompetenza relativa del tribunale o della Corte innanzi cui è stato tratto ed ha accettato il dibattimento, rinunciando ad una declinatoria di foro che la legge gli accordava, la sentenza resta inoppugnabile sotto il rispetto giurisdizionale. Ma la fallacia di questa teoria, come ha ben osservato il consigliere Giuliani, è svelata dallo stesso illustre propugnatore, il quale ammette che in qualche caso il Tribunale o la Corte possa d'ufficio rilevare la propria incompetenza, quando per avventura una manifesta e grave alterazione della competenza locale recasse offesa ad interessi d'ordine superiore.

Ed è appunto nell'interesse dell'ordine pubblico che, in quanto alla istruzione del processo, la maggiore facilità di raccogliere le prove del reato, riguardo al giudizio la maggiore facilità e l'economia delle prove e la più proficua esemplarità inculcano senza meno il bisogno assoluto della competenza territoriale, indipendente, com'è quello per ragione di materia.

Per le quali cose cotesta declinatoria di foro, non solo può essere opposta in ogni stadio della causa (1); ma dee elevarsi di ufficio dai tribunali (2), e può essere invocata contro una sentenza

---

(1) « Attesochè le giurisdizioni sono di ordine pubblico, e non è del potere delle parti di scegliersi i giudici e loro conferire una competenza ed attribuzioni che non hanno ricevuto dalla legge. Che se in materia civile la legge distingue l'incompetenza per ragion di materia e quella per ragion di territorio, e questa debba essere proposta preliminarmente ad ogni eccezione e difesa; mentre l'altra può esserla in ogni stato di causa e non può essere sanata dall'acquiescenza delle parti, si è perchè le parti possono rinunziare all'attribuzione speciale fatta a taluni tribunali nel loro interesse privato piuttosto che nell'interesse pubblico.

« Che il cod. d'istr. crim. non distingue tra l'incompetenza per ragione di territorio ed ogni altra incompetenza. Che l'art. 69 di questo codice ordina imperativamente al giudice istruttore di rinviare la querela al giudice competente. Laonde giudicando che gli imputati aveano potuto in grado di appello eccepire l'incompetenza *ratione loci* di cui non eransi prevalsi in prima istanza, la Corte reale di Amiens non ha violato alcuna legge ». Cass. fr., 13 maggio 1826; conf. Cass. fr., 7 ag. 1851; Sirey, 51, 1, 8.

(2) « Attesochè il cod. d'istr. crim. non ammette alcuna distinzione tra le incompetenze risultanti dalle sue disposizioni; tutte le incompetenze quindi dal medesimo stabilite quanto a' loro effetti legali sono ugualmente perentorie ed assolute, e non è necessario invocarle per assicurarsene il beneficio; poichè i tribunali di repressione sono essenzialmente d'ordine pubblico, e devono di uf-

del tribunale correzionale dal P. M. presso la Corte, quand'anche l'ordinanza di rinvio al primo tribunale non fosse stata impugnata con opposizione dal P. M. presso lo stesso tribunale, e fosse anzi stata eseguita con la traduzione dell'imputato avanti il medesimo (1). Il che avviene quando pure si siano compresi nel processo altri imputati, che abbiano residenza nella giurisdizione del tribunale contro del quale si opponga l'eccezione declinatoria, se si trovino rilasciati con ordinanza di non essere luogo a procedimento (2); menochè si trattasse di cause decise dalla Corte d'assise, la quale non può, dietro il rinvio fatto dalla sezione d'accusa, declinare la sua competenza, come sarà più diffusamente rilevato in appresso.

Per la qual cosa questa incompetenza potrà essere dedotta eziandio dalla parte civile, comunque abbia essa stessa per citazione diretta adito il tribunale incompetente, non avendo la volontà espressa della medesima potuto attribuire a questo tribunale una giurisdizione che non gli è consentita dalla legge: le giurisdizioni, ripetiamo, sono di ordine pubblico; e lo stesso comm. Pescatore, versato, come egli è, nelle discipline giuridiche, non ha potuto disconoscere le sopra esposte osservazioni. Egli difatti sullo stesso tema ha soggiunto: « Sappiamo anche noi che un giudizio di polizia ha un interesse essenzialmente locale, limitato al luogo della commessa contravvenzione; sappiamo ancora, che in fatto di crimini il pronto e rassicurante intervento della giustizia, e l'esemplarità della condanna tornano più utili ed efficaci in quel luogo stesso, dove la coscienza pubblica fu più vivamente scossa e turbata »; ma conchiude, che

---

ficio contenersi ne' limiti delle loro rispettive attribuzioni; epperò sebbene l'imputato non abbia proposta la declinatoria di foro, avendo il giudice definita la contravvenzione, ha commesso un eccesso di potere, violando gli articoli 139, 408 e 413 ». Cass. fr., 4 nov. 1853.

(1) Cass. fr., 30 marzo 1816; Dalloz, *Comp.*, n. 78.

(2) « Attesochè in materia criminale le giurisdizioni sono d'ordine pubblico; l'art. 408 che apre l'azione di nullità contro le sentenze pronunziate da un tribunale incompetente non fa alcuna distinzione tra le diverse specie d'incompetenza; onde risulta che qualunque sia la specie d'incompetenza dichiarata dalla legge è riguardo a' suoi effetti legali sempre perentoria ed assoluta; epperò non potrebbe restare sanata dall'acquiescenza o dal silenzio della parte.

Egli è vero, che due individui, i signori Pons e Caumont, ch'erano domiciliati nel circondario di Bagnères, erano stati complicati nella imputazione comune con Adoné; circostanza che potea giustificare la competenza del tribunale correzionale di Bagnères, ma in seguito dell'ordinanza del giudice istruttore che ha dichiarato di non essere luogo a procedimento contro Pons e Caumont, essendo cessato il vincolo che avea unito Adoné con gli altri imputati, il tribunale di Bagnères non era più competente per alcun titolo a decidere la causa esclusivamente contro Adoné. Il tribunale di Bagnères dunque, che avea dovuto dichiarare di ufficio la sua incompetenza, avendo invece condannato il signor Adoné, ha violato le regole di competenza ». Cass. fr., 17 genn. 1861.

essendovi manifesta ed inescusabile alterazione della competenza locale con offesa agli accennati interessi di ordine superiore, si debba riparare di ufficio, rinviando il giudizio alla sua sede; non così nei casi ovvi ed ordinari, quando con l'accordo di tutte le parti, essendo chiuso il giudizio, non siasi recata offesa agl'interessi sopra accennati (1). Noi non crediamo, che in fatto di giurisdizione si possano ammettere simili temperamenti. Mancando nel magistrato la giurisdizione, ch'è d'ordine pubblico, non può non seguire la nullità del giudizio. Ed ove la Corte di Cassazione avesse diritto di piegare il suo indirizzo secondo le condizioni delle cause, le giurisdizioni diverrebbero arbitrarie o dipendenti dalla volontà delle parti, ciò che direttamente si oppone all'indole dei giudizi penali.

Non si dee intanto confondere l'incompetenza, con l'*eccesso di potere,* comunque in pratica simili espressioni siano alcune volte adoperate l'una per l'altra. Il sig. Henrion fa consistere l'eccesso di potere nell'usurpazione dei poteri di un tribunale dello stesso ordine. Ma questa distinzione, che sembra molto seducente, è del tutto speculativa ed arbitraria: mentre dalla stessa discussione della legge dei 25 marzo 1838 sulla giustizia di pace in Francia, venne delineata nettamente questa differenza, cioè che vi ha incompetenza tutte le volte che un tribunale ritenga la cognizione di una causa, che per la natura del reato o per ragione del territorio, appartiene alla giurisdizione di altro tribunale, sia o no dello stesso ordine; e che vi ha eccesso di potere, qualora il giudice anche in occasione di una causa di sua competenza emetta disposizioni che oltrepassino i limiti assegnati alle sue attribuzioni di giudicare; come quando disponga in via regolamentaria, facendo uno statuto di polizia, vietando l'esecuzione di un giudicato ecc. (2). Lo stesso intendimento dava la Corte di Cassazione di Palermo con decisione de' 5 giugno

(1) Pescatore, luogo citato, pag. 112.

(2) Attesochè allora solo havvi eccesso di potere, quando il giudice oltrepassa la cerchia entro la quale la legge circoscrisse il potere che gli affidò; quando egli od assume le funzioni di legislatore, creando una legge che non esista, od invade il campo della giurisdizione amministrativa, od usurpa la competenza di altro tribunale; nè debbesi confondere l'eccesso di potere col mal uso che il giudice faccia del potere di cui è depositario, o col violare la legge, o col sentenziare contro verità e giustizia.

« Che quando pure sussistesse, che la Corte di Ravenna avesse adoperato un criterio erroneo, avesse male interpretata la legge nel risolvere la controversia su cui era chiamata a sentenziare, vi avrebbe errore di criterio, violazione o falsa applicazione di legge, ma non eccesso di potere, mentre il giudice non eccede i suoi poteri se non quando opera al di là di quanto la legge gli consente ». Cass. Torino, 2 gen. 1866, *Gaz. Trib.*, Genova, pag. 5.

1865, lorchè ritenea, che l'eccesso di potere non sia nè possa essere che lo sconfinamento del potere attribuito testualmente dalla legge al magistrato (1); ed un vizio di tale indole, attaccando direttamente l'ordine generale, non solo permetterebbe gravame contro la sentenza, come in fatto d'incompetenza; ma in certi casi ammetterebbe ricorso contro anche lo stesso magistrato, che l'avesse pronunziata.

Ogni sentenza emessa nel corso dell'istruzione non è mai definitiva: essa è suscettibile di tutte quelle variazioni, cui conducono le diverse fasi del fatto. Posciachè la competenza si spinge, non sulla qualità e sulla forza probante delle prove dell'istruzione, che forma il soggetto del merito della causa; ma sulle circostanze materiali ed estrinseche che si presentano alla superficie del fatto (2); salve le facoltà della Camera di consiglio e della sezione di accusa di provvedere sul rinvio a norma degli art. 252 e 440. Onde le decisioni di competenza, per essere motivate in fatto, non devono contenere analisi di prove, la di cui estimazione appartiene al giudice del merito. La competenza sarebbe ben motivata, quando si enunciasse la qualità dell'accusa, ed il fatto ch' estimatò dal giudice competente, può portare alla tal pena, che lo renda crimine, delitto o contravvenzione. Per il che se la dichiarazione definitiva del reato ha effetto retroattivo sin dal momento in cui sia stato consumato, la competenza spiegata in ipotesi nel corso del giudizio, è sempre legale, nè restano viziati gli atti precedenti; e la stessa sentenza in merito, comunque pronunziata da un giudice incompetente, può acquistare la forza di cosa giudicata, non essendo impugnata nei modi e nei termini voluti dalla legge pei rimedi legali di riparazione o di annullamento (3).

---

(1) Cass. Palermo, 5 giugno 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 82.

(2) Corte suprema di Napoli, 2 sett. 1836; Nicolini, *Quist. di Diritto*, v. VI. « Attesochè nella quistione di competenza per reati commessi da uno stesso individuo in diverse giurisdizioni, l'esame delle prove che concorrono contro gl'incolpati per ciascun reato, è totalmente estraneo alla questione. Imperciocchè, per stabilirsi la competenza, le leggi non considerano la quantità delle prove, sibbene la gravità de' reati.

Nè potea essere diversavente; giacchè accadendo il caso, che un giudice creda non appartenergli la cognizione di un reato, allora nell'atto stesso che si riconosce incompetente a giudicare l'incolpato, verrebbe egli a fare l'estimazione degl'indizi a di lui carico; estimazione che la legge affida alla sola coscienza del giudice di merito. Dichiarazione di non essere competente a giudicare un incolpato, e valutazione degl'indizi della reità di lui, non possono coesistere ». Corte suprema di Napoli, 17 ag. 1849, *Gaz. Trib.*, anno IV, n. 388.

(3) Merlin, *Quist.*, v. *cosa giudicata*, § 5; Toullier, t. 10, n. 124; Carrè, *Comp.*, t. 2, n. 335; Mangin, *Az. pubbl.*, t. 2, n. 375.

Dopo queste brevi osservazioni sui principî generali di competenza, cui accenna l'epigrafe del presente capo, passando alle specialità giurisdizionali, di cui si occupano i relativi articoli del codice, dobbiamo pria di tutto osservare, che una delle prime condizioni del regime costituzionale è quello di avere un ordine giudiziario egualmente indipendente, ed una giustizia amministrata per tutti, senza distinzione di classe o di privilegio, e con le più solenni guarentigie, che assicurino in modo uniforme l'integrità dei giudizi a chicchessia, e per qualsiasi materia. Per il che pubblicatosi lo Statuto politico del Regno, erasi dubitato se potessero ritenersi compatibili coi nuovi principî stabiliti nell'art. 71 dello stesso atto, che vieta la creazione dei tribunali o commissioni straordinarie, quei tribunali speciali stati sino allora instituiti da leggi e da regolamenti speciali. Ma la Corte di Cassazione subalpina ebbe a decidere più di una fiata, che i tribunali investiti di una giurisdizione ordinaria speciale erano ben diversi dalle delegazioni arbitrarie vietate dallo Statuto (1); e questa idea fu ribadita dal sopravvenuto art. 26 del codice di proc. pen., il quale dispone per massima, che trattandosi di più crimini, alcuni dei quali di competenza ordinaria, e gli altri di competenza speciale, sia per ragione di materia, sia per ragione di persona, la Corte ed il tribunale speciale procedessero distintamente al giudizio per i crimini di loro rispettiva competenza; ed ove per legge non fosse stabilito l'ordine di precedenza de' rispettivi giudizi, vi provvedesse la Corte di Cassazione.

Abbiamo dunque pure oggidì tribunali ordinarî, cui è devoluta la giurisdizione contro i reati in generale, secondo la ripartizione stabilita dal codice penale, ed abbiamo i tribunali speciali per quei reati, di cui l'indole particolare, o la qualità della persona, richiedano giudici più adatti alla specialità del caso. Noi per fornire una piena idea della competenza ne' suoi dettagli, tratteremo degli uni e degli altri, ma sin d'ora crediamo di annunziare per massima, che formando questi ultimi tribunali una eccezione per fatti particolari, o per individui espressamente specificati dalla legge, niuno senza un'espressa disposizione della medesima, potrà, secondo lo Statuto, essere distratto da' suoi giudici naturali.

---

(1) Cass. Torino, 16 luglio 1855; 11 luglio 1858.

DEI TRIBUNALI ORDINARI.

La giustizia penale nelle materie non attribuite a giurisdizioni speciali è amministrata, secondo le nostre leggi di ordinamento giudiziario, da' pretori, da' tribunali correzionali e dalle Corti d'assise a norma della triplice divisione dei reati in contravvenzioni, delitti e misfatti, stabilita dal codice penale. Questo sistema, che ha la sua origine nella legislazione francese, sembra il più semplice ed il più chiaro che si possa immaginare; mentre basta riscontrare la pena indicata dalla legge per ogni fatto criminoso, per fissarne la competenza; tanto più, che all'uopo, come vedrémo in appresso, il solo titolo del reato deve consultarsi anzichè le circostanze qualsiansi che possano accompagnarlo. Ma omettendo pure l'indagine se la triplice ripartizione dei reati, come sta nel codice penale, possa dirsi veramente fondata sulla natura dei fatti criminosi, o se invece non sia che un'astrazione del legislatore, che ha immaginato un sistema tutt'artificiale, l'elasticità della competenza secondo il maggiore o minore concorso delle circostanze che accompagnano i reati, produce nella pratica un arbitrio spaventevole ne' rinvî; di manierachè uno stesso fatto può sottoporsi ad uno piuttosto che ad altro tribunale, con diverse guarentigie e forme differenti di giudizi, dandosi l'impronta di reati correzionali a quelli che attesa la materialità loro, non costituirebbero che una contravvenzione di polizia, ovvero il carattere di delitto a fatti che nella loro essenza apparterrebbero alla classe de' crimini. Non vi ha dubbio, che a quelle norme generali vi sono state fatte dell'eccezioni secondo l'indole intrinseca di alcuni reati; diguisachè vediamo deferiti de' delitti alle Corti di assise; ed è stata demandata, non è guari, a' pretori la cognizione di certi delitti che, per la poca importanza o per la semplicità del fatto, meritano brevi e semplici esami. Ma queste risorse suppletorie non tolgono di mezzo quel vago ed indeterminato convenzionalismo,

che a' fatti delittuosi dà una demarcazione imperfetta e non poggiata sulla natura intrinseca delle cose.

Ma fino a che più maturi studî non suggeriscano un migliore ordinamento delle materie penali, seguendo il sistema del codice, che per altro è quello stesso di varî altri codici in Europa, verremo qui esponendo le regole speciali di competenza ne' termini stessi dettati dalla legge.

Articolo 9.

Appartiene alla Corte d'assise coll'intervento dei giurati la cognizione:

1° Dei reati contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato, e di provocazione a commetterli, anche avvenuta col mezzo della stampa, salvo che il Senato fosse stato costituito in Alta Corte di giustizia, ai termini dell'art. 36 dello Statuto;

2° Di tutti i crimini che le sentenze d'accusa avranno loro rinviati;

3° Degli attentati all'esercizio de' diritti politici preveduti negli art. 190, 191, 192, 193 del codice penale e della provocazione a tali attentati;

4° Degli abusi dei ministri dei culti nell'esercizio delle loro funzioni preveduti negli art. 268 e 269 del codice penale;

5° Del reato preveduto nell'art. 471 del codice penale;

6° Dei reati di stampa preveduti negli art. 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 e 24 della legge 26 marzo 1848 e negli articoli corrispondenti delle leggi sulla stampa pubblicate nelle provincie napoletane e siciliane.

Art. 231, cod. franc. e legge de' 17 luglio 1856. — Art. 9, cod. subalp.

Sommario: 113. Le Corti d'assise giudicano: 1° Dei reati politici, tranne quelli deferiti al Senato, come Alta Corte di giustizia. — 114. 2° Tutti i crimini rinviati dalla sezione d'accusa, meno il caso di citazione diretta per i reati di stampa. Esse non possono declinare la loro competenza, qualunque fossero i risultati della causa e per qualsiasi ragione di territorio, quando anche si trattasse di reato militare o marittimo. Difficoltà opposte contro questa ultima proposizione. — 115. La regola indeclinabile di competenza cede nel caso di citazione diretta pe' reati di stampa. — 116. Le Corti d'assise non sono vincolate dalle

sentenze delle sezioni di accusa nel qualificare i reati. — 117. 3° Esse conoscono degli attentati all'esercizio de' diritti politici. — 118. 4° Degli abusi de' ministri de' culti nell'esercizio delle loro funzioni e di alcui reati contro la persona del Sommo Pontefice. — 119. 5° Dei discorsi eccitanti lo sprezzo ed il mancontento contro la persona del Re, le persone della real famiglia o contro le istituzioni costituzionali. — 120. 6° De' reati di stampa contemplati dagli art. 14 a 24 della legge 26 marzo 1848. — 121. Dubbio se siano competenti per la provocazione ad un delitto di Stato per mezzo della stampa. — 122. Sono competenti a decidere sugl'incidenti, che per avventura sorgano nella discussione delle cause innanzi loro trattate; tale sarebbe a cagion d'esempio la questione se l'accusato di omicidio fosse o no figlio adottivo della vittima.

COMMENTI.

113. Gli antichi legislatori alla crudeltà delle pene contro i reati di lesa maestà vi aggiungevano tribunali straordinari per giudicarne, nonchè brevi e severe forme di procedimento; di manierachè quanto più severi quei giudizi, altrettanto erano minori le guarentigie per accertare la colpa od assicurare l'innocenza degli accusati. Ma se la specialità de'fatti politici esige, che siano punibili atti anche semplicemente preparatorî, mentre se la società dovesse attendere i termini prescritti pe'reati comuni, correrebbe rischio di non essere più in tempo a reprimere, è questa una circostanza di più per doversi sottoporre que' fatti all'esame di una giurisdizione, che garantisca la rettitudine de'giudicati. E non essendosi potuti assegnare ad essi limiti precisi e determinati, vi si dee supplire colle solennità delle forme giudiziarie e colla indipendenza di un coscienzioso giurì; per cui dicea un giudizioso giureconsulto che in questa materia l'unica guarentigia contro l'arbitrio della legge risiede in un giurì bene organizzato (1). Egli è vero, che in momenti di agitazioni popolari i giurati possono trascendere e talvolta lasciarsi accecare dal fanatismo politico, anzichè seguire i freddi ed imparziali calcoli d'una esatta coscienza, restando compromessa in tal modo, secondo il colore politico de' giudicanti, ora la condizione dell'accusato, ora la pubblica sicurezza. Ma si è provveduto a questa serie di apprensioni, autorizzando il governo a richiamarne il giudizio con decreto reale innanzi al Senato del Regno costituito per simili misfatti in Alta Corte di giustizia.

A norma del n. 1° dell'articolo in esame sono devoluti alla Corte d'assise i reati contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato, contenuti nel tit. 1, lib. 11 del codice penale, e secondo l'art. 468

---

(1) Haus, *Oss. al progetto del cod. belg.*, t. 2, pag. 10.

dello stesso codice siano misfatti, delitti o contravvenzioni. Ma il Governo può costituire il Senato in Alta Corte di giustizia per giudicare i misfatti. Il codice ha fatto espressa riserba delle disposizioni contenute nell'art. 36 dello Statuto, e noi esporremo l'indole di questi giudizi, trattando de'tribunali speciali. Solo qui dobbiamo espressamente avvertire, che fino a tanto il governo non faccia con decreto reale richiamo di tali processi innanzi al Senato, l'autorità ordinaria non lascierà la giurisdizione che le compete, iniziando gli atti di ufficio sin da'primi momenti del crimine, e continuando senza posa gli esami ed il giudizio, finchè la causa non le sia avulsa.

114. Le Corti d'assise giudicano, a norma della disposizione contenuta nel n. 2 del presente articolo, tutti i crimini, che le sentenze d'accusa loro hanno rinviato; dimodochè, tranne il caso della citazione diretta pe'reati di stampa, sono esse investite di giurisdizione sòl per effetto di sentenza di rinvio; senza di che non potrebbero spiegare alcuna competenza, malgrado si trattasse di materie loro esclusivamente devolute per legge (1); e questa massima si è osservata con tanto rigore, che nèlla introduzione di questi collegi fu riconosciuta la necessità di speciale rinvio delle cause allora pendenti presso le Corti di appello, non ostante che simile rinvio fosse già stato a quelle Corti precedentemente fatto. Era evidente, come anche riflettea la Corte di cassazione di Torino con sentenza de'28 marzo 1863, la sostanziale diversità tra la giurisdizione della Corte d'assise a procedere in fatto di crimini, e l'essere di fatto investita della cognizione di una determinata causa; quella è l'effetto immediato della legge, questo non può essere se non l'effetto di un atto compiuto in esecuzione della legge medesima; e sono diversi ancora i poteri della sezione d'accusa, la quale, se prima rimettea al magistrato di appello tutte le cause criminali, che per massima le erano ineccepibilmente devolute, oggidì può sottrarre alle Corti d' assise quelle che, a norma delle circostanze previste dalla legge, creda opportuno di rimettere a' tribunali correzionali (2). In verità, nella disposizione letterale dell'articolo non troviamo quella proprietà di linguaggio legale, che si richiede in una opera legislativa; non si *rinviano i crimini*, ma le cause per crimini; nè le sentenze d'accusa sono quelle che rinviano i crimini, ma la sezione d'accusa per

(1) Cass. Milano, 25 sett. 1860; *Gaz. trib.*, Genova, pag. 127.
(2) Cass. Torino, 28 marzo 1863; *Gaz. trib.*, Genova, pag. 129.

mezzo di sentenze. Il professor Nocito ha osservato in proposito che, se Ulpiano e Venulejo poterono spiegarsi con simili metafore, non sa comprendere perchè non possa così esprimersi un codice (1). Ma la ragione, secondo noi, è pur troppo facile a comprendersi facendo mente, che altro è il linguaggio del giureconsulto che può parlare in metafora, altro quello del legislatore che dee parlare con linguaggio proprio, chiaro e preciso, non suscettivo, per quanto sia possibile, a discussione; onde valga di giustizia la regola che l'ignoranza della legge non iscusa. È certo che le Corti d'assise vengono investite dei giudizi relativi a'crimini in forza di sentenze della sezione d'accusa: e questo collegio, trovando indizi sufficienti di reità, emette due provvedimenti, cioè pronunzia l'accusa contro l'imputato per imputazioni, che tassativamente definisce; e rinvia il medesimo alla Corte d'assise, che giudica competente secondo la legge. E questa Corte, investita per tal modo della cognizione della causa rinviata, non può sotto qualsiasi pretesto declinare il giudizio su' fatti incriminati, qualunque fosse la qualità della persona accusata, e la natura delle incolpazioni rinviatele. Essa, a differenza di tutti gli altri tribunali, non può se non assolvere o condannare; e condannando, pronunzierà la pena stabilita dalla legge, quando anche, secondo i risultati del dibattimento, riconoscesse non essere la causa, pel titolo del reato, di sua competenza (2). La legge non ha voluto, che i collegi i quali presentano tutte le guarentigie e tutta la pienezza di giurisdizione, si spoglino dei fatti sottoposti al loro giudizio, solo perchè l'esame offra un carattere diverso: non vi ha disposizione di legge, che regoli dinanzi alle Corti d'assise, come si è disposto per tutti gli altri tribunali, una procedura per incidente d'incompetenza; e il titolo presuntivo della giurisdizione comune, che appartiene a detti collegi, lungi di essere sottoposto al loro esame, va subordinato al giudizio della sezione d'accusa pel regolamento della competenza, sotto la censura della Corte di Cassazione, a' termini dell'art. 460, n. 5 del cod. di proc. pen. (3); e per questo principio dicesi legalmente, che le sentenze della sezione d'accusa sono attributive di giurisdizione (4).

(1) Nocito, la Corte d'assise, pag. 344.
(2) Cass. Milano, 3 genn. 1861, *Gazz. trib.*, Genova, pag. 7.
(3) Cass. fr., 13 luglio e 14 sett. 1827.
(4) « Attesochè le Corti di assise investite della pienezza di giurisdizione in materia criminale si trovano irrevocabilmente adite della cognizione di accuse od imputazioni che siansi rinviate alle medesime dalle sezioni d'accusa. Che non possono rimettere in questione la competenza loro attribuita dalle sentenze di rinvio, ed esporsi per tal guisa ad elevare un conflitto, che il legislatore

Egli è vero, che queste sentenze non possono modificare l'ordine delle giurisdizioni, nè possono mica estendere le attribuzioni al di là dei limiti fissati dalla legge. Ma oltre alla domanda di nullità, cui sono autorizzate le parti contro le mentovate sentenze nei termini del citato art. 460, lo stesso vizio d'incompetenza potrà formare motivo di ricorso contro le sentenze di rinvio anche dopo la sentenza definitiva, a norma dell'art. 640, n. 2 del menzionato codice.

Le Corti d'assise dunque non potranno dichiararsi incompetenti sia per la qualità della persona, come quando fosse accusato un Senatore (1), sia per ragione del carattere peculiare del fatto, come quando si trattasse di delitto o di contravvenzione, o che costituisse un reato speciale, per esempio un delitto di diserzione (2), sia che la Corte di appello, che ha renduto la sentenza di rinvio (3), o la stessa Corte d'assise fossero incompetenti per ragione di territorio (4), e quando anche il crimine fosse stato commesso all'estero (5). La Corte d'Assise essendo investita in forza della sentenza di rinvio, non può ammettere discussioni intorno alla sua competenza, ed il condannato è senza diritto, come senza interesse, di far valere il mezzo dell'incompetenza, che voglia proporre innanzi la medesima (6).

---

non ha previsto, e che non avrebbe alcun mezzo legale come esaurire »; Cassazione fr., 7 mag. 1852.

(1) « Attesochè quando una sentenza di rinvio della sezione di accusa abbia acquistata per difetto di ricorso, o che questo ricorso sia stato rigettato, la forza di cosa giudicata secondo le regole comuni ed ordinarie di diritto, la Corte d'assise è irrevocabilmente investita per effetto di tale sentenza. Nè appartiene alla medesima di esaminare quali persone o quali fatti cadano nella sua competenza. Essa non può ammettere, o fare alcuna discussione a tale riguardo: le sue funzioni si limitano secondo la legge ad istruire sui fatti di rinvio; e quando siano determinati dalla deliberazione dei giurati, rilasciare od assolvere l'accusato, o pronunziare contro di lui le pene di qualsivoglia natura, che possano essere applicabili a questi fatti »; Cass. fr., 19 luglio 1816; altre 13 e 14 sett. 1827.

(2) Cass. fr., 5 ap. 1832, Sir, 32, 1, 511; e *G. Pal.*, t. XXIV, pag. 940.

(3) Cass. fr., 19 ott. 1820.

(4) Cass. fr., 24 gen. 1819, 24 dic. 1840; Sir, 41, t. 558, 3 ott. 1844, *Bull. crim.*, n. 479.

(5) Cass. fr., 15 ap. 1837.

(6) Cass. fr., 23 novembre 1820; e tutti gli arresti riportati nel *G. di Pal.*, t. XXIV, pag. 940.

« Attesochè anzi tutto è da considerare che la sentenza della Sezione di accusa, che rinviò l'accusato Ascari alla Corté di assisie attribuì alla stessa giurisdizione competenza a giudicare.

« Che quella sentenza non fu da Ascari impugnata nel termine stabilito dall'articolo 445 del cod. di pr. pen. la quale perciò passò in giudicato; e la susseguita sentenza di condanna fu quindi con piena competenza pronunziata, e non può ora il ricorrente contendere ed intaccare tale competenza e promuovere una questione non sollevata, non discussa nè decisa dalla Corte ». Cass. Milano, 3 sett. 1863; *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 345; Conf. Cass. Torino, 3 dicembre 1870, *An.*, vol. V, pag. 76.

Può bensì sorgere conflitto di giurisdizione tra diverse sezioni di accusa; può il Senato in tempo utile rivendicare la sua giuridizione rapporto a' reati, di cui possa essere imputato un Senatore, non avendo un'ordinanza di rinvio il potere di cancellare le attribuzioni di competenza stabilite dalla legge e sopra tutto dallo Statuto politico del Regno (1). Ma la Corte d'assise non potrà mai per qualsivoglia causa declinare la competenza per un misfatto di cui sia stata investita in forza di sentenza di rinvio dalla sezione d'accusa. Non possiamo dissimulare che insigni scrittori francesi, malgrado riconoscano nelle Corti d'assise una pienezza di giurisdizione nelle materie penali, non credono potersi questa estendere ai reati speciali, particolarmente a' reati militari. Avvegnachè questi non hanno nè la stessa sorgente, nè gli stessi caratteri de' reati comuni, nè i giurati e le Corti d'assise possono sempre comprendere l'indole speciale de' medesimi, e tutte le regole che l'ordine militare ha stabililo per mantenere la disciplina (2). Ma noi, percorrendo il codice penale militare, lungi dal trovare alcun testo di legge che faccia eco a queste osservazioni, leggiamo anzi precise disposizioni, che deferiscono a' giudici ordinarî anche i reati eminentemente militari, qualora vi fossero complici persone estranee alla milizia, o vi fosse connessità con reato comune a' termini degli art. 316 e segg. di detto codice. Nè abbiamo nei nostri codici rinnovata quella regola di altre legislazioni, che, accadendo due reati connessi, uno comune e l'altro militare, il giudizio venga trattato dai corrispettivi tribunali incominciandosi dal reato più grave.

Se la legge dunque ha espressamente conferito in certi dati casi a' giudici ordinarî l'esame e il giudizio de' reati militari, nessuna meraviglia che nel caso attuale provveda la Corte d'assise, investita in forza della sentenza di rinvio. È massima accreditata nelle moderne legislazioni che i tribunali ordinarî non ismettano quei giudizî e quelle cause in cui avessero spiegata giurisdizione per rimetterle a tribunali di rigore. Le Corti d'assise, formando la più alta e più sicura guarentigia per tutti, nè gli accusati, nè la società hanno interesse a sottrarsi da siffatta giurisdizione, che assicura loro una libera difesa ed il giurì. La giurisprudenza francese ha ribadito con

---

(1) Corte de' Pari in Francia, 6 dic. 1815, causa del maresciallo Ney, riportata nel *G. Pal.*, t. XIII, p. 147 e seguenti.
(2) Merlin, *Quist.*, v. *Incolp.*, § 1, art. 1; Lessellyer, n. 453; Helie, *Instr. crim.*, vol. VI, pag. 589 e seguenti.

numerosi arresti questi principî (1) e reputati scrittori di quella stessa nazione hanno fatto eco alla enunciata teoria (2).

Ben vero appo noi autori pure stimabilissimi hanno riprodotta press'a poco la dottrina di Merlin, ed il comm. Pescatore ha ritenuto che l'accusato possa opporre dinanzi la Corte d'assise l'incompetenza, *ratione loci* o *ratione materiae* per trattarsi di reato speciale, o anche perchè il fatto quale si propone nell'atto d'accusa rivesta il carattere di semplice delitto, ed egli per conseguenza non sia tenuto a sottostare ad un solenne dibattimento in Corte d'assise. *Nec abstat,* ha soggiunto, che a dibattimento compiuto acquisti anche competenza correzionale, se sia svanito il titolo già apparente dell'atto di accusa. Imperciocchè questa è sola conseguenza del fatto, che già compiuto *infectum fieri nequit;* ma che solo annunziato e

(1) « Attesochè se i tribunali correzionali ed i tribunali di polizia non sono legati dalla sezione di accusa, che ha pronunziato sul regolamento di competenza; se queste sentenze non sono a loro riguardo che indicative di giurisdizione; se questi tribunali devono ricusare d'istruire e di giudicare le cause che riconoscono non essere di loro attribuzione, comunque il rinvio fosse loro fatto dalla sezione di accusa, si è perchè non hanno se non una giurisdizione particolare espressamente e tassativamente determinata dalla legge secondo la pena, che sono autorizzati di pronunziare; sarebbero perciò senza carattere par conoscere fatti punibili di una pena più grave di un genere diverso. Ma non è lo stesso per le Corti di assise. Queste Corti sono investite di una giurisdizione generale, dovendo pronunziare le pene, siano criminali o correzionali secondo i fatti dichiarati dal giurì.

« Che istituendo de' tribunali di eccezione riguardo a taluni fatti ed a talune persone, le leggi hanno loro imposto l'obbligo di discutere quelle cause, la di cui cognizione sia loro espressamente attribuita, e han fissato le regole che devono seguire per verificare la loro competenza, e rinviare innanzi chi di diritto quelle che loro non appartenessero. Ma relativamente alle Corti di assise la legge non le ha punto autorizzate ad esaminare, se secondo le leggi particolari, le cause di cui sono state investite dalla sezione di accusa avrebbero dovuto, sia per la qualità della persona, sia in ragione della natura de' fatti, essere rinviate ad una giurisdizione di eccezione; che niuna disposizione del codice sulla procedura innanzi le Corti di assise e sulle funzioni di queste Corti ha regolato una discussione sulla competenza.

« La legge dunque non ha voluto che simile discussione possa aver luogo innanzi alla medesima.

« Che la presunzione legale è sempre per la giurisdizione comune che appartiene a queste Corti. Il codice ha subordinato questa presunzione al giudizio della sezione di accusa incaricata di statuire sul regolamento della competenza, e non ha sottoposto questo giudizio se non all'autorità della Corte di Cassazione. Che le sentenze della sezione di accusa, che hanno rinviato una causa alla Corte di assise possono essere annullate secondo l'art. 299, se il rinvio ha provveduto su di un fatto non qualificato crimine dalla legge. Ma quando queste sentenze non sono state impugnate, o quando lo siano state per un ricorso, che la Corte di Cassazione ha rigettato, hanno acquistato l'autorità di cosa giudicata, e la competenza della Corte di assise è invariabilmente fissata ». Cass. fr., 19 luglio 1816; Conf. Cass. fr., 12 feb., 11 e 25 marzo 1813, 17 feb. 1814, 26 gen., 2 feb. 1815, 1 feb., 17 giugno 1816; Dalloz, v. *Comp. crim.*, n. 596, ed altre più recenti riportate da Morin, v. *Comp.*, n. 63.

(2) Legraverend, t. 2°, pag. 114; Bourguignon, t. 1, p. 507; Mangin, t. 2°, pag. 260.

preconosciuto illegale, si ha diritto di prevenire (1). Ma l'opinione contraria, che sorge chiara e spontanea dalle disposizioni del codice, come abbiamo veduto, è a buon diritto generalmente prevalsa. L'accusato ed il P. M., non essendosi ne' termini di legge provveduti di ricorso contro la sentenza di rinvio, secondo il motivo contemplato dal n. 5 dell'art. 640, è divenuta in certo senso cosa giudicata (2); è questo il provvedimento uniforme all'indole de' giudizî col sistema de' giurati, ed è una massima che, ormai uscita dal diritto controverso, può ritenersi stabile nella prasse giudiziaria, come rileveremo ancora trattando delle sezioni di accusa.

In verità la Corte di Casssazione di Napoli, facendo capo dalla massima stabilita nell'art. 640, n. 2, che vi ha luogo a ricorso in Cassazione, semprechè si sia contravvenuto alle regole di competenza stabilite dalla legge, ha ritenuto, in opposizione alla stessa sua giurisprudenza precedente, che le Corti d'assise possono, come ogni altro giudice di cognizione, dichiarare la propria incompetenza (3). Ma la enunciata massima avrà luogo ognora che non vi sia nella legge disposizione speciale che prescriva diversa norma. Se nel codice di procedura penale esistono altri principî che stabiliscono altrimenti relativamente alle attribuzioni del giudice di cognizione; se le Corti d'assise sono, in ragione della loro competenza, investite irrevocabilmente in forza delle sentenze di rinvio, senza che per tutte le sovra esposte ragioni possano declinare la loro giurisdizione: allora la disposizione generale sanzionata dall'accennato art. 640, n. 2, non è applicabile a coteste Corti; è il caso allora della regola di Papiniano: *Ita toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* (4).

---

(1) Pescatore, *Sposizione comp. dei principî di proc. crim.*, pag. 166.

(2) « Attesochè nel caso in cui l'accusato credesse di proporre una domanda di nullità, dovrebbe con le norme del rito farne la dichiarazioue nei cinque giorni successivi, spirato il quale termine non vi sarebbe più ammesso, e siccome pel num. 5 del susseguente art. 448 uno dei casi nei quali era facoltato a fare questa domanda di nullità si era quello di essere stato rimandato avanti giudici incompetenti, così pel silenzio da lui serbato per tutto il suddetto termine perentorio dei cinque giorni dal suo interrogatorio, col non avere nello stesso termine proposto alcun gravame avverso la mentovata sentenza della sezione d'accusa, essa ha acquistata la forza della cosa giudicata, talmente che, oltre di essere resa secondo i precetti della legge, versando sulla determinazione di una competenza relativa per ragion di territorio, essa si è resa inoppugnabile al segno di non potervisi ulteriormente rivenire siccome si è preteso con questi tre primi motivi del ricorso che devono essere rigettati ». Cass. Napoli, 9 mag. 1864, G. *La Legge*, pag. 1081.

(3) Cass. Napoli, 20 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 885.

(4) Pipiniano, L. 80, Dig., *De regulis juris*, Cass. Torino, 3 dic. 1870, G.

Nel sistema opposto bisognerebbe supporre nella difesa un diritto esorbitante e ripugnante all'indole stessa del pubblico giudizio, che, una volta incominciato, vuol essere, senza interruzione, portato a compimento, il diritto cioè di sottrarre l'accusato al giudizio, con porre in campo, pendente il dibattimento, un'eccezione qualunque di incompetenza, anche al solo oggetto d'incagliare il corso regolare del giudizio, ciò ch'è assolutamente inammessibile a supporsi (1).

115. La suindicata regola di competenza indeclinabile cede soltanto nei reati di stampa, quando la Corte d'assise viene investita in seguito a citazione diretta, conformemente all'art. 453 del codice di proc. pen. Allora essa è nel diritto di dichiarare la sua incompetenza, se così opinasse, senza di che apparterrebbe al P. M. il potere attributivo di giurisdizione per delitti giudicabili dai tribunali. Le Corti d'assise hanno senza dubbio la pienezza di giurisdizione nelle materie penali; ma ciò avviene quando procedono per rinvio della sezione d'accusa, le di cui sentenze, ripetiamo, sono attributive di giurisdizione, non già quando per un'espressa eccezione a' principî, di attribuzione procedono per citazione diretta, come avviene tassativamente pe' reati di stampa.

116. Del resto le Corti d'assise non sono vincolate dalle qualificazioni stabilite dalle sentenze di rinvio. Queste sentenze hanno piena esecuzione, investendo la Corte d'assise della cognizione del fatto, soggetto dell'accusa, e resta sempre libero a questo collegio di dare a' fatti ritenuti da' giurati quelle qualifiche che giudica, secondo le leggi e la propria coscienza, come mostreremo diffusamente commentando gli art. 460, n. 1, 494 e 519 del cod. di proc. pen., non senza l'appoggio della giurisprudenza delle Corti e della dottrina dei giureconsulti in proposito.

117. A questi collegi eminentemente popolari si è in ispecial modo deferita col num. 3 dell'articolo in esame la cognizione degli attentati all'esercizio de' diritti politici previsti dagli art. 190 a 193 del cod. pen., e della provocazione a tali attentati. Poichè i fatti cosi puniti in questi articoli, il cui scopo principale è di tutelare il di-

---

La Legge, 1871, pagina 222, e le osservazioni del giornalista, *An.*, v. 5, pagina 75.

(1) Cass. Torino, 31 marzo 1857, *Gazz. Trib.*, Genova.

ritto di suffragio nelle elezioni, che nei Governi rappresntativi costituisce il più prezioso diritto che si possa esercitare, benchè appaiano semplici delitti, pure, attaccando i regolamenti e le norme che lo Statuto politico ha dettate per l'integrità della rappesentanza nazionale, era consono all'interesse della cosa pubblica che fossero sottoposti al verdetto della giustizia popolare ne' diversi casi di corruttela.

118. Per lo stesso motivo è data pure alle Corti d'assise, secondo il n. 4 di detto articolo, la cognizione degli abusi de' ministri de' culti nell'esercizio delle loro funzioni, preveduti negli art. 268 e 269 del codice penale. Avvegnachè se libero debba essere ogni culto nel suo augusto esercizio; se possono i suoi ministri manifestare liberamente le proprie idee, è indispensabile altresì che non si estendano oltre i limiti della loro missione, nè profanino con gli efimeri interessi terrestri gl'interessi più sublimi della religione. Si è veramente fatta questione in ordine alla competenza della potestà civile per questi reati, comechè non si potesse facilmente concepire l'idea di un abuso in queste materie senza entrare in certo modo nel santuario, risolvendo questioni religiose e pertinenti alla Chiesa. Infatti, parlando principalmente dell'indebito rifiuto de' proprii uffizi religiosi, la Chiesa può avere particolari ragioni per negare i sacramenti a taluno o la sepoltura in luogo sacro; ragioni che si attengono secondo i canoni alla pura professione del dogma, a sacrilegi, a peccati rivelabili al solo foro interno, di manierachè il potere civile non potrebbe, senza entrare in certo qual modo nell'impenetrabile campo della religione, valutare la legittimità o l'abuso di consimili provvedimenti. Ma se il foro interno è tutto quanto riserbato alla coscienza del sacerdozio, vi sono dei fatti estrinseci che possono appalesare l'abuso che il prete faccia nelle sue auguste funzioni; abuso che, influendo sull'ordine sociale, rientra senza dubbio nel dominio della potestà civile, cui appartiene la tutela dello Stato. Se di fatti un prete, lungi d'ispirarsi a' precetti della sua santa missione, entra nel campo della politica, ed abusando delle armi spirituali affidate al suo augusto ministero, le adopera per soddisfazione di vendetta in servigio di un partito, in sostegno di un principio mondano, e questo traviamento di vedute sia dimostrato da fatti e da circostanze esterne, allora l'abuso è un fatto materiale, non una verità teologica; non si tratta di valutare ragioni intime e religiose, ma fatti esterni che appalesano la mala fede del sacerdote nell'e-

sercizio delle funzioni; e spetta quindi a' giurati di pronunciarne siccome pronunziano su di ogni altra offesa criminosa, che da qualunque potere o mezzo provvenga, conturbando l'ordine sociale, merita tutta la repressione della potestà civile. Se non che da queste istesse osservazioni emerge con quanta circospezione si debba procedere in questi casi, affinchè sia una verità inalterabile il principio di cui è oggidì informato il diritto pubblico interno del Regno, cioè *libera Chiesa in libero Stato.*

Il codice di procedura penale ha devoluto alle Corti d'assise i soli reati previsti dagli art. 268 e 269, cioè quegli atti di sedizione contro le istituzioni o le leggi dello Stato, che caratterizzano il settario fanatico, o che, per un indebito rifiuto del proprio uffizio, turbino la coscienza pubblica o la pace delle famiglie. Mancando qualcuna delle condizioni richieste dal menzionato articolo 268, come quando il discorso non sia pronunziato in pubblica adunanza, o l'ecclesiastico non si trovi esercitando un atto del proprio ministero, cessa questa competenza speciale, ed il prete, qual cittadino, resterebbe per le sue parole e pe' suoi atti sottoposto alle regole della responsabilità ordinaria ed a' tribunali della giurisdizione comune. Così sarebbero soggette a' tribunali correzionali le contravvenzioni previste dall'articolo 270, benchè relative all'uffizio chiesastico, non essendo esse state comprese nell'eccezione della competenza della Corte d'assise, secondo i due art. 268 e 269 di cui abbiamo parlato.

Sono eziandio devoluti alla competenza della Corte d'assise alcuni reati contro la persona del Sommo Pontefice, giusta la legge de' 13 maggio 1871; perocchè siffatti reati, attaccando la persona del Capo Supremo di tutta la Religione Cattolica, scuotono la libertà ed indipendenza di tutto il Cattolicismo e vengono a ferire la protezione giuridica, che in altri Stati i cattolici hanno diritto di attendere dai loro Governi per la libertà del loro culto. Quindi è che la indicata legge ha prescritto: Art. 1° La persona del Sommo Pontefice è sacra ed inviolabile; Art. 2° L'attentato contro la persona del Sommo Pontefice e la provocazione a commetterlo sono puniti con le stesse pene per l'attentato e la provocazione a commetterlo contro la persona del Re. Le offese e le ingiurie pubbliche commesse direttamente contro la persona del Pontefice con discorsi, con fatti o coi mezzi indicati nell'art. 1° della legge sulla stampa sono punite con le pene stabilite all'art. 19 della legge stessa. I detti reati sono d'azione pubblica e di competenza della Corte di assise. La discussione sulle materie religiose è pienamente libera.

119. È devoluto del pari alle Corti d'assise dal disposto n. 5 dello stesso articolo il giudizio sul reato previsto nell'art. 471 del codice penale, che contempla qualunque pubblico discorso, come pure ogni scritto o fatto che, senza provocare alcuno de' crimini contemplati negli art. 153 e 154 del codice suddetto, sia tale da eccitare lo sprezzo ed il malcontento contro la sacra persona del Re o le persone della real famiglia, o contro le istituzioni costituzionali. Questi reati, sebbene non mettano in pericolo l'esistenza dello Stato per cui sono collocati nella categoria de' delitti, pure per la stretta connessione che hanno co' reati contro lo Stato, propagando sentimenti che indirettamente possano avere lo stesso effetto, sono stati demandati alla stessa autorità chiamata a giudicare i primi, cioè alle Corti d'assise.

120. Finalmente si è confidato alle stesse Corti, a' termini del n. 6, il giudizio su' reati di stampa contemplati negli art. 14 a 24 della legge de' 26 marzo 1848. Questi articoli concernono specialmente i reati politici, quelli contro i buoni costumi, le offese contro la persona del Re, gli oltraggi contro il Senato e la Camera de' Deputati, le offese contro la santità delle leggi; mentre tutti gli altri reati di stampa, vale a dire la clandestinità, la pubblicazione di cose giudiziarie vietata, la provocazione a delitti comuni, le offese contro i privati, seguono in forza dell'art. 55 dell'enunciata legge, la competenza e le forme ordinarie; come saranno eziandio giudicate le offese contro i Sovrani e Capi de' Governi stranieri, secondo la legge de' 26 febbraio 1852, che a termini dell'art. 54 del regio editto dei 26 marzo 1848 si erano attribuite alla cognizione del magistrato di appello, coll'aggiunta de' giudici di fatto; tra le quali offese va compresa l'apologia dell'assasinio politico o di altro de' mezzi indicati nell'art. 1 del mentovato editto, secondo la legge de' 20 giugno 1858, legge che si ritenne ispirata da estera influenza in occasione dell'attentato contro la persona di Napoleone III.

121. Può intanto sorgere dubbio, se la provocazione ad un delitto di Stato per mezzo della stampa debba essere di competenza della Corte d'assisse o de'tribunali correzionali. Perciocchè essendo le provocazioni a' reati contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato, avvenute per mezzo della stampa, delegate senza distinzione, giusta il n. 1 del presente articolo, alle Corti d'assise, potrebbe credersi, che siffatta disposizione dovesse prevalere a fronte dell'art. 54

della legge sulla stampa del 1848, che avea attribuito alla competenza ordinaria il reato di provocazione previsto dall'art. 13 della stessa legge. Ma lo stesso legislatore, che al n. 1 di detto articolo stabilisce quella competenza in fatto di provocazione ai reati contro lo Stato, vuole nel seguente n. 6 appartenessero alla Corte d'assise i soli reati di stampa previsti dagli art. 14 a 24 di questa legge. Onde non solo non troviamo nelle mentovate disposizioni del codice alcuna deroga ai principî generali, che in materia di stampa erano stabiliti dalla legge del 1848; ma combinando i n. 1 e 6 dell'articolo in esame, sorgono i più potenti argomenti a credere, che le novelle leggi siansi pienamente uniformate a detta legge sulla stampa; mentre quel che non va compreso nell'eccezione, rientra naturalmente nelle regole ordinarie del diritto. E la repressione de' reati di stampa per l'indole loro speciale e distinta da' reati comuni, essendo regolata da legge speciale, ch'è quella dei 26 marzo 1848, la quale, sì pel carattere legale dei fatti, come riguardo alla penalità e modo di procedere, si è discostata dal codice comune, le disposizioni di quella legge si devono quindi applicare ognora che si tratti di procedimento per reati di stampa; epperò le provocazioni per via della stampa ad un delitto contro la sicurezza interna o esterna dello Stato, tranne quelle contemplate dal n. 6, seguono la competenza ordinaria, e perciò quella dei tribunali correzionali. Questo principio infatti avea sostenuto la Corte di Cassazione di Torino con sentenza de' 13 maggio 1851 quando ritenne la diffamazione e l'ingiuria pubblica commessa per via della stampa essere un reato di stampa e punibile a norma della legge sulla stampa de' 26 marzo 1848, non ostante che questa legge negli art. 27 e 28 avesse fatto rinvio su questo particolare agli articoli del cod. pen. allora in vigore, che contemplavano lo stesso reato (1): simile principio sostenne, con sentenza del 1° luglio 1862, la Corte d'appello della stessa città, dichiarando come l'ultimo numero del presente articolo non possa riferirsi alle disposizioni precedenti; onde i reati commessi per via della stampa, di qualunque indole siano, isfuggendo dalla disposizione di detto n. 6, ricaddero nella giurisdizione dei tribunali correzionali (2). Si è intanto osservato che, in forza dell'art. 9 n. 1, essendo esplicita e letterale la disposizione che devolve alla Corte d'assise la provocazione a commettere i reati contro la sicurezza in-

(1) Cass. Torino, 13 maggio 1851, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 108.
(2) Corte d'appello di Torino, 1° luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 660.

terna ed esterna dello Stato, qualunque argomento, per escludere siffatta competenza, tratto dall'indole della legge sui reati di stampa, è ozioso e non può mettersi in dubbio, a differenza del codice subalpino del 1859, che questi reati di provocazione spettino essi pure oggidì, al pari dei reati politici contemplati nell'accennato art. 9 n. 1, alla cognizione della Corte d'assise.

122. Ma le Corti d'assise per la pienezza di giurisdizione, di cui vanno investite, sono competenti non solo per le questioni e pei fatti, di cui abbiamo testè discorso, ma di tutti gli altri, che possano sorgere incidentemente nei dibattimenti, di tutte le questioni di diritto, che possano elevarsi dalla difesa, e per le quali sarebbero incompetenti se dedotte fossero in linea principale ed indipendente dall'azione criminale. Questa giurisdizione, riconosciuta sin dai tempi degli antichi romani, secondo la L. 1, Cod. *de ord. cognit.*, è stata ricevuta oggi dai moderni codici; mentre l'esclusivismo dei tribunali civili sul richiamo di stato si riferisce, senza contestazione, a quel fanciullo che reclama in via principale la sua legittimità (1). Onde la questione se l'accusato d'omicidio fosse o no figlio adottivo della vittima, formando una circostanza aggravante del crimine, rientra eminentemente nelle attribuzioni della giustizia criminale, che non è stata sul riguardo circoscritta da alcun limite, nè modificata da alcuna riserva od eccezione, essendo invece generale la massima, semprechè sia da giudicare sovra un crimine o delitto, i giudici penali devono istruirlo e giudicarlo in tutti gli elementi che lo costituiscono, e ne formano l'essenza. Senza di questo potere la giustizia punitiva verrebbe troppo spesso attraversata nel suo procedimento, ed i suoi giudizi sarebbero spesse fiate esposti all'azzardo.

Articolo 10.

Appartiene ai tribunali correzionali la cognizione dei delitti non compresi negli articoli 9 e 11.

Art. 179, cod. franc. — Art. 10, cod. subalp.

---

(1) Cass. fr., 27 nov. 1812.

Sommario: 123. Indole de' delitti che appartengono alla cognizione de' tribunali correzionali. — 124. Non importa qual sia la denominazione del reato, purchè la pena rientri nella competenza di questi tribunali. Specialità regolamentarie. Contravvenzioni alla legge sulla consegna delle mutazioni di proprietà. — 125. Contravvenzioni alle leggi sulla riscossione de' diritti d'insinuazione, di emolumenti, di successione, d'ipoteca, di dogana, di pesi e misure, di tassa del bollo, sulle carte da giuoco, de' dazi di consumo, delle poste, ecc. — 126. Non influisce la denominazione di multa o di ammenda. La somma regola, la competenza. — 127. Quid se senza indicazione di alcuna cifra sia sanzionata una pena eguale al danno. — 128. Competono a' tribunali correzionali talune contravvenzioni alla legge civile sul matrimonio. — 129. Competono a' medesimi le infrazioni alle leggi ed ai regolamenti sulla leva militare. Limiti di competenza rispetto a' consigli di leva. — 130. Se la circostanza della recidività possa mai alterare la competenza ordinaria de' tribunali correzionali. — 131. Norme diverse intorno alla competenza de' pretori.

COMMENTI.

123. La cognizione dei delitti, tranne quelli tassativamente attribuiti alla Corte d'assise secondo l'art. 9, e gli altri limitatamente demandati a pretori a norma dell'art. 11, spetta in generale ai tribunali correzionali come giurisdizione ordinaria e naturale per la loro istituzione organica. Due insigni magistrati francesi, per dimostrare senza ambagi tutto l'organismo di questa competenza, hanno stimato utile di enumerare tutti quanti questi delitti, descrivendo le varie ipotesi contemplate dalla legge (1). Ma questo metodo, quanto necessario, lorchè si tratti di doversi attribuire per eccezione ad una giurisdizione diversa la cognizione di alcuni di questi delitti, come avvenne per le Corti d'assise, pari a quelli che abbiamo enumerato nell'articolo precedente, altrettanto è inutile e forse pericoloso, quando si parli della giurisdizione ordinaria. Epperò basta qui stabilire come principio fondamentale di competenza, che tutte le violazioni di legge punibili con qualcuna delle pene correzionali, contemplate dall'art. 26 del cod. pen., rientrano per regola ordinaria e generale nelle attribuzioni dei tribunali correzionali, siano queste violazioni punite dal codice penale o da leggi e regolamenti speciali, come sarebbero le ingiurie e le diffamazioni commesse col mezzo della stampa a norma della legge de' 26 marzo 1848 (2).

Nè importa se la pena pecuniaria sia principale ovvero accessoria che accompagni le pene corporali del carcere, del confino o dell'esilio locale eccedente i tre mesi di durata, purchè oltrepassi le

---

(1) M. de Molines, *Trattato pratico delle funzioni del procuratore del re*, t. V, pag. 192; Berriat St-Prix, *Proc. de' trib. crim.*, n. 79.
(2) Cass. Torino, 27 marzo 1873, G. *La Legge*, pag. 382, ed *An.*, v. 7, pagina 13.

L. 300. Ond'è che la cognizione dei reati di offesa alla religione, previsti dagli articoli 185 del codice penale, punibili cogli arresti e con la multa estensibile fino a L. 500, appartiene ai tribunali correzionali (1). Se poi sia incerto, o almeno non possa determinarsi prontamente se al reato sia applicabile una pena criminale o correzionale, la competenza sarà della Corte d'assise, magistrato superiore che assorbisce la giurisdizione del reato inferiore (2).

Se non che qualche dubbio può ancora sussistere intorno a quei fatti illeciti punibili con qualcuna di dette pene, quando siano previsti da leggi civili. Conciossiachè, commentando il principio stabilito nell'art. 1 del cod. di proc. pen., che ogni reato dà luogo ad un'azione penale, osservammo, con l'appoggio anche della giurisprudenza delle nostre Corti, che un fatto illecito, previsto dal codice penale o da tutt'altra legge o regolamento qualunque, purchè sia colpito da sanzione penale, forma materia di reato, e dà luogo ad azione penale innanzi ai tribunali penali; menochè circostanze o argomenti speciali sorgessero dalla stessa legge o regolamento, che dimostrino tutt'altra essere l'indole della sanzione stabilita. Ma questo principio sembra essere contraddetto da una recente decisione della Corte di Cassazione di Torino de' 3 dicembre 1866, la quale, decidendo sulla competenza delle trasgressioni di un notaio al dovere di far seguire nei termini di legge alcune iscrizioni ipotecarie, ritenne essere competente a provvedervi l'autorità civile, contro la prasse giudiziaria che indicammo a pag. 28 (3). Ma dobbiamo notare pria di tutto, che

(1) Cass. Firenze, 20 nov. 1874, *An.*, v. 9, pag. 41.
(2) Cass. Firenze, 21 feb. 1872, *An*, v. 6, pag. 68.
(3) « Atteso che la natura medesima del fatto, o meglio dell'ommissione contemplata dall'art. 2229 del cod. civile albertino, se offre spontaneamente i caratteri di una trasgressione alle discipline della professione notarile e agli obblighi che le sono inerenti (trasgressione al certo grave e da non doversi lasciare impunita), non presenta però i caratteri di un vero e proprio reato da perseguitarsi in giudizio pubblico correzionale, non presenta sovratutto il carattere di quel dolo reale o almeno presunto, ch'è l'estremo indispensabile di ogni fatto delittuoso.

« Che se il nostro codice penale ha talvolta impresso il carattere di reato punibile correzionalmente a fatti di semplice colpa o negligenza commessi da notai nell'esercizio delle loro funzioni, come agli articoli 346 e 348, ciò è stato in casi eccezionali da non recarsi ad esempio, è stato in quei casi in cui la trascuranza o negligenza del notaio poteva facilmente mascherare o nascondere un reato assai più grave, come quello di falsità in atti pubblici, o porgere ad ogni modo occasione e mezzo sicuro ad altri per commetterlo; cose tutte affatto aliene dalla odierna fattispecie.

« Atteso da ultimo, che non può trarsi contrario argomento dalla parola *multa* usata nel citato articolo e in altri analoghi del codice civile albertino: poichè la fede medesima di quelle disposizioni e la qualità della materia, che vi è trattata, e delle persone cui vedesi applicata quella specie di sanzione, fanno av-

quel supremo collegio nel definire la natura delle mentovate trasgressioni, riportando alcuni cenni giurisdizionali della Camera dei conti e dell'intendenza e vice intendenza delle antiche provincie sarde sul notariato, tendenti a dimostrare come sia stata questa una giurisdizione tutta civile sul conto dei notai, e che a questa idea si prestavano anche le disposizioni del codice civile albertino, non ha mancato di far conoscere che non basti, per formare materia di competenza dei tribunali civili, che una trasgressione sia contemplata nel codice civile; ma che è uopo, questa competenza sorga dalla natura stessa della trasgressione e da tutte le circostanze che l'accompagnino o che vi abbiano connessione, siccome venne notato in detta pag. 28. Non sappiamo poi ammettere come fondati in diritto i principî svolti nella succitata sentenza a sostegno della soluzione data a quel ricorso per la competenza civile. Dapoichè, astrazione fatta delle antiche giurisdizioni sul notariato, che hanno cessato di esistere coi nuovi ordinamenti giudiziarî, non ci sembra esatta la proposizione della mentovata Corte, che non costituisca reato la trasgressione del notaio in questa emergenza, perchè non presenti il carattere di quel dolo reale o almeno presunto, che è l'estremo indispensabile di ogni fatto delittuoso. È teoria troppo ovvia nella scienza del diritto penale, che in fatto di contravvenzioni non è il dolo, nè reale nè presunto, elemento necessario alla loro esistenza; ma è la disobbedienza alla legge, è la ommessione di ciò che la legge prescrive di fare, l'estremo necessario a costituire un numero indefinito di contravvenzioni, che le leggi o i regolamenti, punendo con pene di polizia, rendono di competenza del giudice di polizia, o infliggendovi pene correzionali oltre i tre mesi di carcere o una multa oltre lire 300, fanno rientrare nella competenza dei tribunali correzionali. Se poi la parola *multa* usata nel codice albertino non

---

vertiti, che la penale multa venne quivi adoperata in tutt'altro significato da quello che la medesima parola riceve nel codice penale, ed è ciò viemeglio confermato dall'art. 2230, alinea, dello stesso cod. civ., ove si fanno cessare tutte le dette comminate pene, semprechè l'ipoteca legale sia comunque stata conservata non tanto pel fatto di chi vi era tenuto, quanto ancora per opera di un estraneo qualunque, cosa che non potrebbe agevolmente accordarsi colla natura d'un vero reato e di una pena propriamente tale, onde si fa ognora più palese l'intendimento della legge essere stato volto piuttosto a statuire misure tutelari di un privato interesse, che non ad ordinarie sanzioni espressive di atti capaci di turbare l'ordine pubblico e la sociale sicurezza.

« Visto l'art. 6 della legge 30 ott. 1859, n. 3705 e gli articoli 2226 e 2229 codice civile albert. Annulla, ecc.; e dichiarando l'incompetenza del tribunale correzionale a procedere pel fatto di cui si tratta, rimette le parti a provvedersi in via civile e disciplinare davanti la stessa Corte d'appello ». Cass. Torino, 3 dic. 1866.

valea per se stessa a denotare il carattere di una pena, non ci pare un argomento solido quello tratto, nella citata sentenza, dall'art. 2230, alinea, di detto codice, ove si fanno cessare le pene comminate in questa circostanza, semprechè l'ipoteca legale sia comunque conservata non tanto pel fatto di chi vi era tenuto, quanto ancora per opera di qualsivoglia estraneo. Queste remissioni sono certamente incompatibili co' veri reati e con le pene propriamente dette; ma sono compatibilissime con le contravvenzioni. Non è nuovo nelle legislazioni, che per eccitare la sollecitudine di prevenire a temuti disordini d'un'ommessione di prescrizioni legislative, si permetta il condono della pena, cessata la possibilità del danno proveniente dalla stessa ommessione: perocchè nelle contravvenzioni non si tratta di dolo e di mala fede, ma di trascuratezza e di negligenza; non si tratta di punire una volontà criminosa; ma di eccitare la sollecitudine allo adempimento della legge, in un affare che, nella specie, sebbene sia d'interesse privato, l'ordine pubblico viene anche indirettamente interessato a tutelare, *quia interest reipublicae dotes mulierum salvas fore*. Ci siamo trattenuti in questa congiuntura non tanto per la specialità dell'esposta contravvenzione, che per altro si rende più esplicita secondo gli art. 1982 e seguenti del nuovo codice civile; ma perchè i riflessi enunziati dalla Corte di Cassazione siano condotti al vero punto di luce per servirci di sicura scorta nel determinare la competenza dei tribunali correzionali.

124. Non importa dunque qual fosse la denominazione data al reato dalle leggi o dai regolamenti particolari, essendo la materialità o specialità del fatto, secondo la sua indole naturale, una pura contravvenzione di polizia: la natura della pena comminata dalla legge costituisce norma invariabile della competenza; per cui vediamo molte infrazioni, non ostante la loro indole puramente contravvenzionale, appartenere ai tribunali correzionali, sol perchè le pene pecuniarie applicabili eccedono la cifra di L. 300. E questo principio stabilito dall'editto de' 27 settembre 1822 per l'alta Italia, ha formato e forma la massima dominante, estensibile ai reati previsti da regolamenti speciali (1), come avviene per le contravven-

(1) « Attesochè questa regola generale deve applicarsi e fu sempre applicata tanto ai dazi fiscali che a' comunali; perocchè non saprebbe vedersi ragione di distinguere gli uni dagli altri, nè senza una aperta disposizione di legge che arrechi modificazioni a quella regola può turbarsi l'economia e l'ordine delle giurisdizioni; che nelle specie il valore della merce confiscata ascendeva a lire

zioni alle leggi ed ai regolamenti daziari, a quelli sulle miniere di zolfo in Sicilia (1), di caccia e pesca, e delle foreste. Infatti sollevato dubbio nelle provincie meridionali, se la legge forestale de' 21 agosto 1826 per quelle pronincie, che in materia forestale avea deferito al giudice correzionale le contravvenzioni punibili anche di pene di polizia, continuasse a sussistere rapporto a questa competenza, non ostante i nuovi ordinamenti giurisdizionali, con ministeriale del guardasigilli de' 23 aprile 1863 venia chiarito, che quei reati rientrassero nella sfera delle nuove giurisdizioni secondo il genere di pena di cui siano suscettibili, appartenendo al tribunale correzionale se competesse una pena correzionale, al giudice di mandamento se corrispondesse una pena di polizia. Ben vero la legge forestale provvedendo ad una necessità speciale, non potea intendersi abrogata di pieno diritto con una legge generale posteriore, tanto più che l'art. 839 del codice di proc. pen. subalpino del 1859, dichiarava che continuassero ad osservarsi le leggi ed i regolamenti speciali per tutte le materie da esso codice non prevedute. Ma l'articolo 23 dell'ordinamento giudiziario del 1859, avendo conferito al giudice di mandamento la competenza di tutte le contravvenzioni, salve le disposizioni contenute nella legge de' 21 marzo 1827 sul contenzioso amministrativo, si vedea bene come questa unica eccezione fosse rimasta in ordine a materie regolate da leggi speciali: in effetto nell'art. 61 di quel codice era inculcato alle guardie campestri di presentare al giudice di mandamento i verbali e gli oggetti sequestrati se si trattasse di contravvenzione forestale; al procuratore del re se di delitto, norme che corrispondono oggidì a' nuovi ordinamenti di rito, e che fanno senza dubbio vedere come le leggi ordinarie di competenza debbano imperare anche su queste materie speciali.

Egli è perciò, che sorta lite in Lombardia, se mai le controversie boschive giusta il decreto italico de' 27 maggio 1811, tuttavia in vigore secondo il real decreto del dì 8 giugno 1859, fossero di competenza de' tribunali correzionali subentrati a quelle preture urbane e forensi, venne stabilito, che col nuovo ordinamento giudiziario, mutate le giurisdizioni, siffatte contravvenzioni al par di ogni altro

---

228, e giusta i più elementari principî confermati dal n. 1 dell'art. 263 procedura crim. la confisca fu sempre considerata ne' suoi risultati qual pena pecuniaria per la determinazione della competenza e dell'appellabilità ». Cass. Torino, 20 ap. 1855, *Gaz. Trib.* Genova.

(1) Ministeriale de' 25 luglio 1863.

reato, seguono il foro del tribunale correzionale o del pretore secondo l'indole delle pene applicabili al caso speciale; di manierachè quelle punibili col carcere, confino o esilio locale non eccedente i tre mesi di durata, e con multa non eccedente lire 300 spettano a' pretori; mentre quelle punibili con tutte altre pene superiori competono a' tribunali correzionali (1).

Pertanto le contravvenzioni alle leggi sulle consegne delle mutazioni di proprietà nell'alta Italia secondo l'art. 47 delle regie patenti degli 8 gennaio 1839, essendo di competenza de' tribunali di Prefettura, ed attribuite quindi con l'art. 37 del regio editto dei 29 ottobre 1848 ai consigli d'Intendenza, abrogato questo editto dalla legge organica del contenzioso amministrativo de' 30 ottobre 1859 e dalle regole giurisdizionali pe' consigli di Governo, quelle contravvenzioni rientrarono nella primitiva loro giurisdizione de' tribunali correzionali.

125. La stessa massima sarebbe applicabile, secondo la costante giurisprudenza delle Corti, alle contravvenzioni relative alle riscossioni de' diritti d'insinuazione, di emolumento, di successione, d'ipoteca e di dogane, da trattarsi con le forme stabilite per le cause civili se la controversia riguardi riscossione de' diritti d'imposta; con quelle del rito penale, come nel nostro caso, se si tratti di giudizio relativo a contravvenzione (2). Lo stesso avrà luogo in fatto di tasse di bollo anche quando vi fossero implicate controversie concernenti la tassa giusta il regio decreto de' 14 luglio 1866, abbenchè la pena fosse di lire 50, come quella contro i giudici, cancellieri e funzionari pubblici, ecc., contemplati nello stesso regio decreto, teoria che venne con maggior distinzione stabilita in forza della legge de' 19 luglio 1868, ove all'art. 42 venne prescritto: « Le controversie e contravvenzioni in materia di tassa di bollo saranno conosciute e decise, le prime dal tribunale civile del luogo nel quale la tassa sarà richiesta; le seconde dal tribunale correzionale del luogo nel quale le contravvenzioni saranno accertate »: di guisachè qualunque sia l'ammontare della multa da irrogarsi, la competenza è del tribunale, come più di una fiata è stato dichiarato dalla giurisprudenza delle Corti (3). Lo stesso sistema avrebbe luogo eziandio

(1) Cass. Milano, 27 marzo 1863. G. *La Legge*, p. 551.
(2) Cass. Milano, 28 febb. 1861; Bettini, pag. 13.
(3) Cass. Firenze, 14 febb. 1872, *An.*, v. 6. pag. 76; Cass. Roma, 18 marzo 1876, G. *La Legge*, pag. 140; Altra 29 ap. 1876, *An.*, v. 10, pag. 23.

nel caso di contravvenzioni alle leggi sulle privative de' sali e tabacchi, non che a quelle al regolamento su pesi e misure de' 28 luglio 1861, secondo il quale la lista degli utenti viene formata e discussa esclusivamente dal potere amministrativo, ma l'autorità giudiziaria, verificandosi se un individuo sia con effetto notato tra gli utenti e se abbia presentato i pesi e le misure alla verifica periodica, applica la pena in caso di trasgressione (1). Onde ben decidea la Corte d'appello di Parma con sentenza de' 5 agosto 1864, che la legge de' 21 settembre 1862 sulla tassa del bollo delle carte da giuoco, sebbene nell'oggetto suo proprio ed immediato riguardi ad imposta finanziaria da ascriversi alla classe delle contribuzioni indirette, tuttavia vuolsi ritenere una legge penale in quella parte che ne punisce le contravvenzioni, le quali costituendo, giusta le norme generali di penalità, altrettanti reati, sono attribuiti all'autorità giudiziaria (2); come ha deciso eziandio la Corte di Cassazione di Milano in fatto di contravvenzioni alle leggi sul bollo dei 21 aprile 1862 (3), sui dazi di consumo punibili a norma della legge de' 3 luglio 1864 secondo gli art. 80 a 91 del regolamento doganale provvisoriamente in vigore de' 21 dicembre 1862, ed oggi sulla tassa governativa e dazio comunale di consumo, conformemente all'art. 99 del regolamento per l'esecuzione della legge e del decreto de' 28 giugno 1866 ed in tutte le cause d'interesse dell'amministrazione delle poste a' termini della legge de' 15 febbraio 1852 richiamata in osservanza con l'altra de' 6 gennaio 1861 (4). In una parola, secondo il divisamento della Corte di Cassazione di Firenze, tutte le contravvenzioni alle leggi finanziarie sono di competenza dei tribunali correzionali, conciossiachè, in seguito alla legge abolitiva del contenzioso amministrativo de' 20 marzo 1865, agli art. 2 e 14, e del relativo regolamento approvato con regio decreto de' 25 giugno dello stesso anno all'art. 11, vennero rinviate ai tribunali di

---

(1) Cass. Napoli, 20 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 902.

(2) Corte d'appello di Parma de' 5 ag. 1864, G. *La Legge*, pag. 816.

(3) Cass. Milano, 30 agosto 1864, riportata a pag. 28, n. 3.

« Attesochè questa Corte, e secondo le leggi anteriori e secondo le attuali, ebbe con sempre uniformi giudicati a riconoscere ed a confermare la competenza dei Giudici penali in fatto di contravvenzioni sia alle leggi sul bollo, sia in genere alle altre leggi d'imposta; per cui non ravvisa spediente lo scendere in una nuova discussione su questo argomento; nè contro questa regola di competenza vale il disposto ed il tenore dell'invocato art. 33 della legge sul bollo de' 21 ap. 1862; dappoichè Autorità giudiziaria ordinaria si considera tanto l'Autorità civile, quanto la penale ». Cass. Milano, 19 mag. 1865, G. *La Legge*, pag. 647.

(4) Cass. Napoli, 11 marzo 1863.

circondario tutte le controversie in materia contravvenzionale, senza distinzione tra quelle passibili di una pena minima e le altre di una pena più grave. Onde la legge de' 19 luglio 1868 all'art. 42 sul registro e bollo prescrisse analogamente, derogando all'art. 44 della legge 14 luglio 1866 che le controversie per la riscossione dei diritti si trattassero colle forme civili avanti i tribunali civili e le contravvenzioni siano definite colle forme del cod. di proc. pen. avanti i tribunali correzionali, come altronde si era stabilito nelle antiche provincie in forza dell'art. 5 della legge de' 30 ottobre 1859 (1). In fatto di contravvenzione finanziaria dunque non è la qualità della pena come nei reati comuni, ma la specialità della materia quella che regola la competenza dei tribunali (2). Quindi è che la legge degli 8 giugno 1874 essendo una legge di finanza, sono competenti a conoscerne le contravvenzioni alla medesima i tribunali correzionali, come sarebbero quelle alle tasse per le concessioni governative (3), le altre in materia di caccia (4), ecc. (5).

126. Nè la denominazione adoperata in siffatti regolamenti, qualunque fosse, di ammenda o di multa, porta variazione ne' limiti della competenza giudiziaria. L'improprietà del linguaggio tecnico e legale non altera la natura delle cose e l'ordine delle giurisdizioni; l'indole della pena caratterizza il reato, anzichè l'accidentale denominazione, che possa darsi alla medesima (6); per cui dicea

---

(1) Cass. Milano, 28 febb. 1861, Bettini, pag. 13.
(2) Cass. Firenze, 9 nov. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 376; altra, 23 febb. 1872, *An.*, vol. 6, pag. 177.
(3) Cass. Firenze, 22 maggio 1875, *An.*, v. 9, pag. 241.
(4) Cass. Firenze, 19 giugno 1875, *An.*, v. 9, pag. 232.
(5) Vedi le nostre osservazioni in proposito a pag. 130.
(6) « Attesochè l'art. 286 prescrivendo che alla pena del carcere sia aggiunta una multa estensibile sino al doppio del danno recato, sotto il vocabolo di multa, ch'è pena superiore all'ammenda, devesi ritenere di aver voluto comprendere pure questa ultima, attenendovi quindi il legislatore, più che allo stesso senso giuridico, alla significazione generale della parola.
« Che supponendo altrimenti, si dovrebbe dire, che tutta volta, che il doppio del danno recato non ecceda la somma di L. 50, termine estremo dell'ammenda, alla pena principale del carcere non dovesse essere aggiunta altra pena veruna, il che si ravvisa contrario alla generica espressione, della quale si è valuto il legislatore.
« Che in conseguenza la multa di cui si ragiona equivale a pena pecuniaria, che comprende la multa propriamente detta e l'ammenda, non mai all'indennità, la quale per l'art. 72 ha sempre luogo indipendentemente dalla condanna alle pene stabilite per legge.
« Che infine le espressioni generali del quarto capoverso dell'art. 286 dimostrano che della multa anzidetta sono passibili singolarmente tutti che abbiano commesso il reato, il che nell'economia del cod. pen. avviene ogni volta che minacciandosi una pena pecuniaria principale od altro genere di pena, due o

bene il Ministro di agricoltura e commercio dinanzi al Senato del Regno nella tornata de' 18 novembre 1862 intorno al progetto di legge sulla caccia che, non dovendo la pena fermarsi ne' limiti dell'ammenda, conveniva che si adoperasse, come in effetto egli adoperò in quel progetto, la parola generica di *pena pecuniaria* senza parlare nè di ammenda, nè di multa. Non è la pena pronunziata, ma quella di cui possa essere suscettibile il reato, il tipo della competenza de' tribunali, se ecceda o no le lire 300. E però la Corte di Cassazione di Torino decidea che dovesse ritenersi ammenda, non multa, e quindi come pena di polizia, la pena dichiarata multa dall'art. 287 del cod. pen., qualora non ecceda le lire 50 (1).

127. Quindi è che, quando senza indicazione di somma sia sanzionata come pena un'ammenda eguale al danno causato, od una multa in proporzione del dazio dovuto, come in materia di contrabbando doganale o di contravvenzione sulle privative, giusta la legge de' 13 luglio 1862, o di contravvenzione ai dazi di consumo secondo la legge de' 3 luglio 1864, essendone incerto il valore, sarebbe competente il tribunale correzionale se potesse risaltare una condanna penale per somma oltre la cifra di lire 300 (2).

---

più ne siano stati gli autori ». Cass. Milano, 10 ott. 1862, *Gaz. trib.*, Genova, pag. 286.

« Attesochè il motivo per cui il giudice si dichiarò incompetente, ed il tribunale ne confermò la sentenza, si è perchè a' termini dell'art. 287 del codice penale il reato imputato al Sabini viene punito con multa non maggiore del doppio del danno recato; e siccome l'art. 26 dello stesso codice annovera la multa fra le pene correzionali, l'art. 2 dichiara che il reato punito con pene correzionali è delitto, e l'art. 10 del codice di procedura penale dichiara che la cognizione dei delitti appartiene ai tribunali di circondario, se ne trasse la conseguenza che la cognizione del reato, di cui si tratta, appartener dovesse al tribunale di circondario. Ma il Pubblico Ministero ricorrente osserva invece che, essendo nel concreto il danno recato di sole lire 2 e centesimi 50, la pena, che non debb'essere maggiore del doppio di esso, non potrebbe eccedere le lire 5; come che tale non essendo multa, ma ammenda; non pena correzionale, ma di polizia, non possa che alla cognizione del giudice di mandamento appartenere, ed è questo il motivo sul quale egli appoggia la domanda di cassazione;

« Attesochè la giustizia di questo ragionamento del ricorrente è troppo evidente, e siccome più al vero senso delle leggi che alle loro parole conviene aver riguardo nella applicazione, ne viene per necessaria conseguenza che la pena dovuta al reato di cui si tratta non potrebbe mai essere maggiore del doppio del danno recato, e se questo doppio non eccede le lire 50, qualunque sia il nome con cui la legge la nomini, non può mai essere altro che un'ammenda appartenente alla cognizione del giudice mandamentale ». Cass. Milano, 25 febbraio 1864, G. *La Legge*, pag. 469; Conf. Cass. Torino, 6 maggio 1854, *Gaz. trib.*, Genova. Conf. Cass. Milano, 8 luglio 1864, *Gaz. trib.*, Genova, pag. 313; Cass. Torino, 21 ott. 1869, *An.*, v. III, pag. 278; 3 feb. 1871, *An.*, v. V, pag. 12.

(1) Cass. Torino, 24 maggio 1876, G., *La Legge*, pag. 860.

(2) Cass. fr., 1° ag. 1818, 31 ott. 1822; Cass. fr., 4 ap., 21 ag. 1823, 15

Nè potrà il giudice ordinare un'estimazione preventiva, dovendo la sua competenza essere determinata da' primi atti (1), e molto meno potrà restringerne la cifra, essendo la competenza nelle materie penali nell'interesse dell'ordine pubblico (2). La Corte di Cassazione in Francia ha in verità qualche fiata ritenuto, che la parte civile limitando la sua domanda infra le lire 50, sarebbe in tal caso competente a pronunciarvi il giudice di pace (3). Ma noi non sappiamo persuaderci che possa nelle materie penali dipendere dalle parti la scelta delle giurisdizioni; che possa l'imputato essere tradotto a piacere della parte istante innanzi al tribunale correzionale o appo il pretore secondo le indennnità che si reclamano; e che l'ordine delle giurisdizioni, ripetiamo, stia in arbitrio de' privati interessi. Pare pertanto che tutte le volte gli arresti o la ammenda non abbiano limiti fissi, non sarà il pretore, ma il tribunale correzionale, che ha giurisdizione superiore, il giudice competente, non essendo regolare, nè anche nell' interesse delle parti, che si vaghi per tribunali diversi senza necessità e per lo stesso fatto. La massima del diritto comune, dicea il signor Mourre, il precetto della nostra legislazione si è che bisogna in tal caso rivolgerci al tribunale che ha il diritto di pronunziare il massimo della pena. E questo tribunale, quando è investito, deciderebbe sempre, qualunque potesse essere la quota eventuale di condanna: essendo competente al principio, resta sempre competente in progresso (4).

128. Competono a' tribunali correzionali, a termini dell' art. 129 del cod. civ., le contravvenzioni in fatto di pubblicazione e di celebrazione di matrimonio contemplati dagli art. 123 e seguenti dello stesso codice, che sono così espliciti da non richiedere alcuna discussione.

---

gen. 1825; 21 gen., 21 ap., 14 ott. 1826; 15 dic. 1827; 11 ap., 28 nov. 1828; 25 giugno 1830.

« Attesochè l'art. 34, tit. 2 della legge de' 6 ottobre 1791 sulla pulizia rurale punisce il danno in ispecie con un'ammenda uguale al medesimo. Che il danno non essendo determinato, l'ammenda non lo sarebbe nè tampoco. Per cui questa ammenda può eccedere i 15 franchi cui sarebbe competente il tribunale di polizia. Che di conseguenza il fatto imputato eccedea pel carattere della sua penalità i limiti della competenza del tribunale di polizia. Quindi statuendo su questo fatto invece di dichiararsi incompetente, il tribunale di polizia del Cantone di... ha ecceduto i limiti delle sue attribuzioni ». Cass. fr., 15 febb. 1828.

(1) Cass. fr., 15 marzo 1828; 6 ott. 1837.

(2) Cass. fr., 9 marzo 1821; 4 giugno 1824.

(3) Cass. fr., 24 ag. 1823.

(4) Requis. del signor Monne nello arresto de' 4 ap. 1823. Conf. Cass. fr., 20 gen. 1826, Helie, vol. VII, pag. 159.

129. Infine sono attribuite a' tribunali correzionali le infrazioni alle leggi ed ai regolamenti sulla leva militare specificatamente previste dagli art. 168 e seguenti della legge de' 20 marzo 1854; salvo il reato di fraudolenta sostituzione di persona, che come punibile con la pena della reclusione giusta l'art. 170 di detta legge, va sottoposto alle Corti d'assise. Ben vero con la legge degli 8 agosto 1863 la cognizione de' reati di renitenza alla leva previsti dall'art. 174 della succitata legge, e della complicità a' medesimi secondo l'art. 178 della stessa legge, erano stati per due anni demandati ai tribunali militari; ma scorso essendo quel termine, senza che sia stata mica rinnovata quella eccezione, la competenza ritornò a' tribunali correzionali. Epperò questi tribunali precederanno all'applicazione delle pene giusta gli art. 168 e seguenti della legge de' 20 marzo 1854 contro coloro, che soggetti alla leva ed ommessi nella formazione delle liste della loro classe, non si siano presentati spontaneamente per concorrere all'estrazione di una classe posteriore; contro coloro che con frode o raggiri abbiano cooperato all'ommissione di un giovane nelle liste di leva; e contro il giovine omesso, che sia riconosciuto autore o complice di tal frode o raggiri, per la frode negli scambi di numero o nelle surrogazioni, per gli iscritti colpevoli di essersi procacciate infermità temporanee o permanenti al fine di esimersi dal servizio militare, e per i medici, chirurgici, flebotomi, speziali, o chicchessia complice dello stesso reato.

Intanto i confini di questa giurisdizione hanno in pratica incontrato qualche difficoltà per la concorrenza del potere amministrativo militare nella cognizione degli estremi di fatto della stessa incolpazione. Conciossiachè secondo le disposizioni degli art. 13 e 14 della mentovata legge de' 20 marzo 1854, e degli art. 914 e seguenti, non che 947 e 948 del regolamento sul reclutamento dell'esercito de' 31 marzo 1855, tutto quello che riguarda le operazioni di leva e l'esenzione dagli obblighi imposti a' designati ed inscritti, come pure il giudizio con cui deve essere stabilito il fatto della renitenza, è attribuito all'autorità ed alla competenza de' consigli di leva; la di cui giurisdizione è per tutto talmente esclusiva, che contro le loro deliberazioni non può aversi ricorso che al Ministro della guerra, secondo l'art. 18 della citata legge 20 marzo 1854; mentre poi è demandato all'autorità giudiziaria di conoscere sulle contravvenzioni, applicando le pene corrispondenti. Appartiene perciò a' Consigli di leva: constatare la presentazione degl'iscritti, esaminare i legittimi

impedimenti, che per avventura siano stati dedotti, abilitare ne' termini prefissi la presentazione delle scuse da parte degl'iscritti e pronunziare infine la dichiarazione di renitenza. Ed i tribunali ordinari a' quali viene rimesso il renitente, salve le discolpe su legittimi impedimenti tassativamente indicati nell'art. 914 del cennato regolamento (1), ritenendo quelle dichiarazioni di renitenza qual titolo giuridico pel giudizio, vi applicheranno la pena (2). Laonde si vede bene, che i tribunali correzionali non possono accogliere mezzi a difesa, che abbiano di mira non tanto di escludere la renitenza, quanto d'intaccare o turbarne le operazioni; epperò non potrebbero ammettere motivi di esenzione, essendo scorso il termine a questo mezzo di difesa, che si dovea proporre avanti il Consiglio di leva, giusta gli art. 53, 58, 67 e 68 della legge suddetta. Nè potrebbero fare diritto ad eccezione per difetto d'avviso d'intimazione del precetto individuale d'intervenire all'estrazione o di presentarsi all'assento; mentre la pubblicazione della lista degli inscritti e dei disegnati terrà luogo, a' termini de' §§ 98 e 205 del regolamento dei 31 maggio 1855, dell'avviso e dell'individuale precetto in tutti i casi in cui si fosse pretermesso di compiere tale formalità. Nè varrebbe opporre, che a quell'epoca il renitente si sia trovato all'estero, se la pubblicazione della lista d'iscrizione e di designazione siasi fatta nel comune del domicilio o dell'ultimo domicilio del padre, della madre, del tutore, della famiglia, o del comune d'origine a' termini dell'art. 20 della citata legge de' 20 marzo 1854; e quando anche

---

(1) § 914. Per impedimento legittimo s'intende lo stato d'infermità, la detenzione ed ogni altro ostacolo costituente forza maggiore. Queste circostanze devono comprovarsi al consiglio di leva nel giorno stabilito per l'assento.

(2) « Questo giudizio che riguarda unicamente materie e fatti strettamente relativi alla leva, esclude, giusta l'art. 998 del summentovato Regolamento, ogni ingerenza dell'autorità giudiziaria; ed i tribunali ordinari, dinanzi ai quali vien quindi rimesso il *renitente* perchè decidano sull'applicazione della pena, devono ritenere la dichiarazione di *renitenza* anzidetta come titolo giuridico ch'è fondamento all'accusa, e che ha per sè la presunzione di tutta la legalità e verità.

« Che, in sostanza, l'unica attribuzione conferita dalla legge in questi casi ai Tribunali ordinari quella si è di pronunciare sull'applicazione della pena, ritenuto il fatto quale è constatato dal giudizio dell'autorità militare amministrativa; bensì quest'attribuzione include, giusta i principii della giustizia punitiva, la facoltà e competenza di ammettere e far ragione su quelle discolpe che si fondassero sui legittimi impedimenti tassativamente enunciati nell'art. 914 del citato Regolamento, ma non possono in verun conto richiamare ad esame i fatti e le operazioni che diedero luogo e legittimarono la dichiarazione di renitenza pronunciata dal Consiglio di leva, nè possono pronunciare meno fondata questa dichiarazione per inadempimento di condizioni e di forme, che al solo Consiglio di leva si appartiene di verificare ed apprezzare ». Cass. Milano, 17 genn. 1862, G. *La Legge*, p. 181.

risedesse all'estero, avendo ricevuta l'ammonizione de' regi Consoli conformemente al § 26 del mentovato regolamento.

Per le quali cose con circolare ministeriale del 1. maggio 1863 venìa chiarito, che in questi giudizi sarebbero necessari il certificato od estratto d'iscrizione, quello di designazione, l'estratto della dichiarazione di renitenza comprovante la non comparizione all'assento, l'attestato delle seguite pubblicazioni, il processo verbale d'arresto o di spontanea presentazione dell'inquisito, il suo interrogatorio, l'atto di visita e perizia medica attestante l'abilità od inabilità del medesimo al servizio militare, circostanza, che giusta il capoverso dell'art. 176 dell'indicata legge, dee aversi presente nel determinare la pena. Ma non possiamo ammettere il principio stabilito da detta circolare, che in questi giudizi non possa mai aver luogo procedimento contumaciale, per il motivo che « il delitto di renitenza essendo fra i reati continuati ed imprescrittibili, e non potendo l'autorità giudiziaria avere ingerenza alcuna, salvo che il renitente sia stato arrestato o siasi spontaneamente presentato, ne conseguita, che in così fatti giudizi la contumaciale processura non è mai ammessa ». A prescindere dal caso, comunque raro, in cui un renitente, sebbene arrestato e sottoposto a giudizio, possa evadere, nel qual caso il tribunale sarebbe costretto a procedere in contumacia, la stessa circolare ammette, che anche l'imputato di renitenza alla leva possa a piè libero assistere al giudizio, mentre nè il regolamento, nè il cod. di proc. pen. escludono dal benefizio della libertà provvisoria i renitenti alla leva. Epperciò se l'imputato ammesso a questo benefizio malgrado le intimazioni a presentarsi, ed il mandato d'arresto che indi possa spedirsi, non si presenti, sarà gioco forza procedere in di lui contumacia nei termini e modi voluti dalla legge.

130. Esaurite le regole di competenza in ordine ai delitti che possano competere a' tribunali correzionali, una difficoltà rimane a risolvere quando in una causa, oltre alla data imputazione, concorra la circostanza della recidività da misfatto o delitto in delitto. È principio assai noto, che la recidiva sia una circostanza estrinseca ed affatto estranea al nuovo reato; e perciò se ha dovuto attirare una maggiore severità di pena, attesa la maggiore perversità ed immoralità che fa supporre nel delinquente, non potea questa maggiore severità punto alterare l'indole della pena conveniente al titolo del reato medesimo; ed essendosi preveduto, che la pena corrispondente al concorso di più delitti avrebbe condotto, giusta le norme gene-

rali, ad una pena criminale, si è con l'art. 112 vietato di salire in casi simili ad una pena di un genere superiore a quella correzionale, lo stesso dichiarando nel caso di recidiva da misfatto in delitto, con disporre nell'art. 123 l'aumento di uno o di due gradi della pena del nuovo delitto, purchè non si ecceda mai il doppio della medesima, senza far passaggio ad altra di genere superiore, ossia criminale. Impertanto qualunque mai fosse la durata della pena, non essendo immutata l'indole del delitto secondo il suo titolo proprio ed originario, non può trascendersi oltre i limiti della competenza correzionale (1).

131. Ma non crediamo la stessa regola possa militare ritenendo la competenza del pretore, quando la pena per la circostanza della recidiva dovesse oltrepassare i tre mesi: in tai casi, sebbene il genere di pena non muti, tuttavia la competenza de' pretori essendo limitata a tre mesi, non potrebbe senza eccesso di potere trascendere questo limite, qualunque fosse la causa dell'aumento. Alcuni veramente hanno inclinato a credere, che questo aumento di pena per la circostanza della recidiva rientri nelle attribuzioni del pretore. Imperciocchè la legge, avendo attribuito al medesimo la cognizione de' delitti punibili con la pena del carcere sino a tre mesi, si vede bene nel determinare questa competenza che ha avuto in mira l'indole e la natura del fatto, anzichè le condizioni soggettive, o le qualità personali dell'imputato. Nè vi sarebbe stata ragione sufficiente, essi dicono, di lasciare al tribunale l'esame di questo delitto per il concorso di tale condizione personale estranea al medesimo, che non aggrava l'indole dell'imputazione, nè rende malagevole il giudizio più di quel che lo sia da se stesso; ma che solo affetta la condizione dell'imputato, per cui la pena ordinaria viene per lui ad essere aumentata. Nè sarebbe un caso nuovo, essi conchiudono, quello in cui fosse il giudice autorizzato ad applicare una pena oltre i tre mesi di carcere; mentre a simile aumento era pure autorizzato, non solo dal codice delle Due Sicilie, potendo per la circostanza della recidiva giungere sino a dieci anni; non solo dal codice subalpino del 1859, che per la stessa circostanza potea raddoppiare gli arresti; ma pure oggidì per effetto dell'art. 346, per cui ha facoltà di infliggere una pena di carcere sino a sei mesi, quante volte vegga spa-

---

(1) Cass. Milano, 11 dic. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, p. 287.

rite quelle circostanze attenuanti, per le quali era stata la causa rinviata dal tribunale alla di lui cognizione (1).

Per altra parte si è osservato essere ovvio il principio che la recidiva sia una circostanza estranea del tutto all'azione, e che indipendente dal fatto oggettivo del reato, riguardi solo la moralità dell'agente. Ma la legge nel demandare a' pretori la cognizione de' delitti punibili con la pena del carcere non eccedente i tre mesi, non ha fatto alcuna distinzione sulla causa di tale penalità. Qualsivoglia siano le circostanze per cui un fatto sia punibile di una data pena, è sempre questa la regola della competenza del pretore. E qualunque sia la causa portante alla indicata eccedenza di tre mesi, sia personale od oggettiva, cambi o no l'indole del reato, rende sempre incompetente il pretore a pronunziarne, essendo il massimo della pena applicabile la regola indeclinabile in materia di competenza (2).

Nè può per alcun verso influire l'esempio tratto dal pretore di Santa Ninfa in Sicilia dal codice delle Due Sicilie che abilitava il giudice di circondario a raddoppiare la pena in caso di recidiva, tuttochè la sua competenza non sorpassasse i cinque anni di prigionia; nè quello levato dal codice subalpino del 1859, che autorizzava il giudice di mandamento a raddoppiare gli arresti per la stessa circostanza, comunque la competenza di quel magistrato non si estendesse oltre i cinque giorni di arresto. Questo avveniva dacchè avendo il primo accordato generalmente a' giudici di circondario la competenza de' delitti, ed il secondo quella delle contravvenzioni ai giudici di mandamento, la maggiore o minore durata della pena nello stesso genere non alterava, come non altera, l'indole del reato, e perciò non potea venire meno la competenza stata demandata nell'uno e nell'altro codice, secondo la natura del reato. Ma oggidì la competenza de' pretori per i delitti è regolata non dal genere di pena, sibbene dalla durata della medesima, e ne segue che la recidiva, comunque non alteri, ripetiamo, l'indole del reato, aumentando però la durata della pena, rende senza dubbio la pretura incompetente a pronunziare.

Le stesse idee risultano sempre più evidenti se si voglia porre mente a' lavori delle Camere legislative in questa parte di legisla-

---

(1) V. *Monitore de' trib.* di Milano, e G. *La Legge*, 1866, n. 25, p. 218.

(2) Cass. Torino, 13 luglio 1870, G. *La Legge*, pag. 1052; 4 genn. 1872, G. *La Legge*, pag. 282; Cass. Firenze, 22 giugno 1870, G. *La Legge*, pag. 1063. Cass. Palermo, 10 ag. 1871, G. *La Legge*, p. 1116; Conf. Cass. fr., 4 giug. 1824.

zione. In fatti, mentre il Senato avea stabilito di doversi commettere a' detti funzionari la cognizione di alcuni delitti tassativamente previsti da vari articoli del codice penale e da speciali regolamenti, i compilatori del nuovo codice, lasciando da banda quel sistema, si appigliarono al primo progetto del ministro guardasigilli, devolvendo a' pretori la cognizione de' delitti in genere, punibili non sino a sei mesi di carcere, come avea proposto il ministro, sibbene fino a tre mesi; di guisachè seguendo il trito principio, che la pena debba regolare la competenza, credettero sino a quel tasso di penalità potere senza pericolo pronunziare il singolo magistrato; e per una pena maggiore si volle la guarentigia di un collegio.

Nè alla fine ha maggiore influenza per la contraria dottrina l'argomento dedotto dall'art. 346 del presente codice, che autorizza il pretore ad infliggere al reo una pena sino a sei mesi di carcere, o seicento lire di multa, se nelle cause a lui rinviate per concorso di circostanze attenuanti possa scaturire dal dibattimento che debbano escludersi le circostanze suddette. Questa eccezione, che confermerebbe più la regola, fu dettata dall'economia de' giudizi e dalla convenienza de' giudicati, sia per non costringere il tribunale a giudicare contro il suo primo avviso, sia per non dar luogo a conflitti, come sarà più diffusamente rilevato, commentando gli art. 346 e 396 del cod. di proc. pen., ma come pretta eccezione, determinata espressamente per un caso speciale, non può mica estendersi ai casi di competenza ordinaria del magistrato, pe' quali la legge non ha introdotto alcuna modificazione alle regole giurisdizionali stabilite dalla medesima.

Tuttavia la Corte di Cassazione di Torino, sulla considerazione che il cod. di proc. pen. non interdice ai pretori di pronunziare condanne a pena eccedenti i tre mesi di carcere ma attribuisce loro la cognizione dei delitti punibili con pena di carcere non eccedente in durata il detto termine, ritrattando la massima di cui sopra, ha dichiarato che un delitto punibile col carcere non eccedente i tre mesi rientra sempre nella competenza del pretore, ad onta che costui dovesse aumentare questa pena per il concorso della circostanza gravante della recidiva ch'è del tutto estrinseca alla natura del reato in disamina (1).

(1) Cass. Torino, 2 febbraio 1870, G. *La Legge* 1871, pag. 69. Vedi quanto sarà oltre osservato parlando della competenza de' Tribunali.

Articolo 11.

Appartiene ai pretori la cognizione:

1° *Dei delitti punibili con pena del carcere, del confino o dell'esilio locale non eccedente tre mesi di durata, o con multa, sola od accompagnata con le dette pene corporali, la quale non ecceda lire trecento, senza distinzione se alle stesse pene principali vadano o non per legge congiunte pene accessorie, le quali si applicano dal pretore qualunque ne sia la durata.*

Sono eccettuati i delitti preveduti dall'articolo 9 *e tutti i reati di stampa.*

2° *Delle contravvenzioni punibili con pene di polizia.*

Art. 139, cod. franc. — Art. 11, cod. subalp.

Sommario: 132. Competenza de' pretori per taluni delitti, e ragioni di convenienza di questa disposizione. — 133. Vicende di questa competenza presso noi, e relativa discussione nel Parlamento nazionale. — 134. Disposizione del nuovo codice italiano. — 135. Norme per regolare questa competenza. — 136. Quid se la pena pecuniaria sia indeterminata o quando nel concorso di più reati si debbano pronunziare più pene pecuniarie. — 137. Se le pene accessorie, come la confisca, alterano la competenza. — 138. Quid se si tratti della pena sussidiaria del carcere? — 139. Quid delle indennizzazioni civili? — 140. Sono eccettuati i reati di stampa devoluti alle Corti d'assise ed a' tribunali correzionali. — 141. Competenza dei pretori sulle contravvenzioni di polizia. Se abbiano potere di verificare le condizioni e la forza giuridica de' regolamenti. — 142. Da qual momento siano questi obbligatori. Sino a qual grado abbia luogo in tai casi la nota massima, che l'ignoranza del diritto non scusa. — 143. Contravvenzioni speciali che appartengono ad altre Autorità.

COMMENTI.

132. Il codice di proc. pen. subalpino del 1859, a simiglianza del codice francese, avea conferito a' giudici di mandamento una competenza limitata alle sole contravvenzioni di polizia, e lorchè quel codice venne esteso alle altre provincie del Regno, meno la Toscana, non ci parve affatto conforme in ciò al celere andamento della giustizia penale, e molto meno all'interesse ben inteso della finanza nazionale. Conciossiachè oltre a tante contravvenzioni materiali, che per sola ragione di penalità sono impropriamente elevate

alla classe di delitti, come sarebbero il portare armi vietate, l'oziosità e la vagabondità, i giochi d'azzardo, vi sono tante altre infrazioni, che per la loro semplicità e per la minima importanza nell'ordine sociale, non richiedono una disquisizione ed uno esame sì profondo da dovere interessare un intiero collegio. Epperciò nelle nostre *Istituzioni* di quel codice, pubblicate nel 1861 (1), non esitammo ad affermare a pag. 111, che i tribunali correzionali se ispirino maggior guarentigia ne' giudizi, i giudici locali offrono maggiore prontezza ed economia nella spedizione degli affari; onde quanto trovammo utile devolversi a' primi la cognizione di quei delitti, che per la loro importanza esigono l'occupazione di un collegio, qualunque sieno le distanze, altrettanto credemmo inopportuno e pregiudizievole richiamare negli stessi centri la disquisizione anche de' più lievi e semplici delitti, come a cagion d'esempio, quello delle ingiurie verbali, ad onta che da' pretori vi fosse il rimedio dell'appello, e se occorre pure ricorso alla Cassazione. Basterebbe al certo con questi rimedi la risponsabilità personale di un solo magistrato; molto più quando la magistratura di mandamento suppone studi preliminari e sufficienti nozioni di diritto, abitudine pratica negli affari giudiziari, oneste aspirazioni al progresso della carriera, e vigilanza gerarchica sul disimpegno delle funzioni, circostanze queste che, unitamente all'intervento del P. M., formano una guarentigia sufficiente per una savia distribuzione di poteri, che soddisfi tutta l'esigenza di una giustizia locale.

Per le quali cose conchiudemmo, che sarebbe stata desiderabile una più felice combinazione di poteri, che conciliando gl'interessi tutti di una buona amministrazione giudiziaria, segnasse una speciale demarcazione di delitti tra l'una e l'altra competenza, come per altro si rinviene in Inghilterra, in alcuni codici alemanni, precisamente in quello di Baden del 1845, ed in quello di Sassonia del 1855, non che nelle attuali tendenze in Francia, essendo colà maturo un progetto di legge che vuole staccare da' tribunali di prima istanza una parte della giurisdizione correzionale, demandandola a' giudici di pace.

133. E le stesse idee dopo l'esperienza di pochi mesi già incominciarono a prevalere presso noi, dacchè in un discorso inaugurale letto al tribunale di Napoli trovammo questi brevi, ma veri accenti:

---

(1) *Sul nuovo regime di rito penale in Italia*, *Istituzioni di Francesco Saluto. Decio Sandron editore*, 1861.

« La giustizia in tal modo seguirebbe più da presso il delitto; ne guadagnerebbe l'erario; si disagierebbero meno i privati imputati, e testimoni spesso costretti a venire per reati leggierissimi da lontani paesi; si scemerebbe di molto il lavoro del tribunale, e gli si aggiungerebbe decoro, essendo ora spesso obbligato a decidere di reati, che per quanta attinenza abbiano coll'ordine pubblico, non valgono un istante del suo tempo e della sua attenzione ». E il ministro guardasigilli con circolare de' 12 febb. 1862 invitava i capi de' collegi giudiziari a manifestare se dietro i progressi della scienza e della pratica fino allora avuta, fosse il caso di modificare in talune parti del codice penale la dichiarazione de' fatti annoverati tra reati o la corrispondente penalità; se la competenza potesse meglio ripartirsi ed ordinarsi tra le diverse giuridizioni, e se il procedimento potesse rendersi più spedito e semplice senza danno della verità, di cui debba essere mallevadore. Ed avendo queste autorità provocato come indispensabile una riforma nel senso di ampliare la competenza de' giudici di mandamento, il ministro di G. e G. presentava dinanzi al Senato del Regno nella tornata de' 17 sett. 1863 un progetto di legge, col quale estendendo la giurisdizione di questi giudici sino ad un certo limite anche alle materie correzionali, attribuiva ad essi la cognizione dei delitti punibili con pene non maggiori di sei mesi di carcere, di confino, di esilio locale e di custodia, non che di una multa sino a lire mille, tranne i reati devoluti specialmente alle Corti di assise, secondo l'art. 9 del cod. di proc. pen., e l'editto de' 26 marzo 1848.

Ma tale progetto incontrò tutta la resistenza della maggioranza dell'ufficio centrale del Senato, allegandosi che, per taluni bisogni locali nelle provincie meridionali, verrebbe sconvolta tutta l'armonia del cod. di proc. pen., e confusi sarebbero i diversi ordini di giurisdizione che informano la struttura dell'intiero codice; e che per altro questo sistema trasportando una estesa mole di affari in centri in cui mancano gli agenti del P. M., il foro e le carceri necessarie per l'esecuzione di simiglianti giudizî, verrebbe a togliere le guarentigie del collegio, le solennità del procedimento, proprie di questa giurisdizione, portando ne' giudicati di mandamento un sopraccarico di affari, da cui difficilmente i giudici potrebbero districarsi. Tuttavia il guardasigilli e la minoranza dell'ufficio, che aveano le convinzioni di una pratica esperienza, respinsero quegli appunti. Perciocchè, dopo aver dimostrato l'urgenza di promuovere una spedizione più pronta delle cause correzionali, divenute ormai grave inciampo

all'amministrazione della giustizia penale, specialmente in alcune provincie che costituiscono gran parte dell'Italia, e dopo aver fatto rilevare i notevoli vantaggi dei giudizî locali, avvicinando la giustizia correzionale a' luoghi del delitto, sostennero con logica dimostrazione, che una delibazione di alcuni delitti dall'ordinaria competenza de' tribunali non portava alcun dissesto alle regole generali del codice, come non era avvenuto pei delitti conferiti alla cognizione delle Corti d'assise; e che la giustizia garantita pei più leggieri delitti dalle cognizioni personali del giudice locale, la procedura contravvenzionale è abbastanza seria, come splendidamente dimostrò il senatore Vigliani, per tutelare i diritti della difesa. Soggiunsero che in questi centri l'uffizio di P. M. può essere ben disimpegnato da delegati mandamentali, o da chi li supplisce; il foro, per tale ampliamento di competenza, dee sorgere e progredire in maggiori proporzioni; ed in quanto al difetto delle carceri, fatta astrazione che il carcere preventivo per sì minimi delitti dovrebbe subire notabili modificazioni, dissero esistere in ogni comune le case di deposito, per la provvisoria detenzione di qualche imputato che talvolta occorresse nella esecuzione di questi giudizi.

Nulladimeno, reputandosi esorbitanti le attribuzioni sovra sì esteso numero di delitti, che a dire dello stesso guardasigilli essendo contemplati da 81 articoli, potrebbe per effetto dell'art. 242 divenire anche indeterminato, fu preso un temperamento più conciliativo, e prudente indicando in modo speciale quei delitti, che si credesse conveniente attribuire alla cognizione dei giudici di mandamento. Ed a tale oggetto, enunciando con emendamenti quei delitti che potessero formare oggetto della novella competenza, furono tutti quei lavori, di accordo col ministro guardasigilli, rimandati all'ufficio centrale per proporre novello schema di legge (1). E l'ufficio centrale difatti, non senza accordo dello stesso guardasigilli, attenendosi al sistema di dichiarare tassativamente i delitti attribuibili alla cognizione de' giudici mandamentali col limitarne pure la gravità, prese per norma di tale competenza quei soli, che costituissero per loro natura piuttosto una minaccia che una reale offesa alla società, come sarebbe l'oziosità, la questua illecita, il porto di false chiavi, il porto abusivo di armi ed altre simili infrazioni alla legge; o se anche offendano le persone e le proprietà, tuttavia non rivelano un animo

(1) Senato del Regno, tornata de' 18 febb. 1864, Atti uff., n. 166.

affatto corrotto, nè producono notevole danno, come è per i reati d'ingiuria pubblica scompagnata da circostanze di speciale gravità, ed i più leggieri furti di frutta, ed altri prodotti del suolo, commessi nelle campagne. A fronte poi di queste specie di men gravi delitti, l'ufficio del Senato, riconoscendo eziandio prudente consiglio limitare a soli tre mesi di carcere e 300 lire di multa il potere da concedersi a' giudici di mandamento, proponea che le pene le quali per alcuni de' suddetti delitti erano più gravi, si riducessero ne' limiti anzidetti, e ciò massime per la considerazione, che in siffatta categoria di reati meglio che il rigore della pena, giovi alla correzione del colpevole la pronta sua applicazione (1). Laonde il Senato nella tornata de' 21 marzo 1864 approvava lo schema di legge ove nell'art. 11 era detto: « Appartiene a' giudici di mandamento la cognizione: 1° Delle contravvenzioni punite con pene di polizia. 2° Dei delitti previsti dagli art. 437, 441, 442, 443, 444, 445, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 466, 476, 517, 572, 583, 625, n. 1, 2, 634, 641, 642, 643, 648, 649, 672, n. 12, 674 e 677 del cod. pen. 3° Delle trasgressioni previste da leggi speciali e punibili con pena non eccedente i tre mesi di carcere o lire trecento di multa, salvo ciò ch'è stabilito pe' reati di stampa » (2).

Se non che passato questo progetto di legge alla Camera elettiva, la sua commissione, elargando più la giurisdizione de' giudici di Mandamento, vi aggiunse ancora i delitti previsti dagli art. 305, 306, 307, 358, 370, n. 3, 420, n. 2, 507, 521, 633, 665 e 676 del citato codice, non essendo questi reati a suo intendere nè per l'indole loro propria, nè per la loro gravezza gran fatto diversi da quelli nello schema di legge approvato dal Senato, nè occorrendo in chi debba giudicarne e punirli gran copia di esperienza e di dottrina (3).

134. Ma i compilatori del nuovo codice coerenti a' principî generali onde vanno informate le leggi di procedura penale, che la pena regoli l'ordine delle giurisdizioni anzichè la specialità dei reati, hanno creduto meglio di attribuire a' pretori la cognizione de' delitti in generale punibili con pena non eccedente i tre mesi di car-

---

(1) Relazione dell'ufficio centrale al Senato del Regno. V. G. *La Legge*, 1864, pag. 351.
(2) Atti ufficiali, n. 222, p. 784.
(3) Relazione della Commissione della Camera de' Deputati. V. G. *La Legge*, 1864, p. 800.

cere, confino od esilio locale, o una multa non eccedente le trecento lire, quando anche questa multa dovesse concorrere insieme alle dette pene corporali; tranne le debite eccezioni che noteremo in appresso. Il ministro guardasigilli comm. Di Falco dopo tutte le discussioni legislative testè riferite, presentava, è pur vero, un nuovo progetto di legge, istituendo tribunali di pretura, presso i quali concentrandosi tutte le materie correzionali, sarebbero restituite a' pretori le antiche attribuzioni sulle semplici contravvenzioni di polizia. Ma questo progetto, non essendo tuttora nè anco discusso nelle Camere, ci fermeremo ad esaminarlo quando tratteremo de' tribunali correzionali.

135. Dietro queste premesse si vede bene che non più il genere o la qualità della pena forma il limite di demarcazione tra la competenza de' tribunali correzionali e quella de' pretori, ma la durata della medesima e la entità della multa; di guisachè fino a nuova classificazione delle pene inferiori secondo le indicate delimitazioni, le materie correzionali possono dirsi oggidì quasi divise fra i tribunali correzionali ed i pretori. Ond'è che le contravvenzioni contemplate ne' diversi regolamenti, di cui abbiamo tenuto discorso parlando de' tribunali correzionali, spettano a questi collegi od a' pretori, secondo che le pene ivi previste sorpassino o no la meta sopra enunciata della pena, sia per propria indole, sia per le circostanze aggravanti di cui possano essere accompagnate, compresa quella della recediva (1).

---

(1) Considerando che il reato di cui si tratta in questo giudizio può rivestire il carattere di semplice contravvenzione o di vero delitto, secondo la varietà delle circostanze può dar luogo a pena di polizia, od a pena correzionale nei limiti dalla legge indicati.

« Che non sarebbe difficoltà l'essere chiamato nella precitata legge di pubblica sicurezza col nome di contravvenzione, posciachè rilevandosi dagli articoli 113, 114, 115 e 117 che per indicare le mancanze ai precetti od ai divieti di essa legge vengono alternatamente adoperati i nomi, o di contravvenzione, o di trasgressione, egli è palese che ad entrambe coteste parole non si volle dare altro significato, nè altra portata giuridica, tranne di esprimere le infrazioni alla legge stessa;

« Che se il rigore materiale della lettera della legge può addursi in appoggio della sentenza del pretore di Gignon, vi ripugna lo spirito della legge stessa, non essendovi ragione di escludere dalla giurisdizione dei pretori le trasgressioni alla legge di sicurezza pubblica, punite col carcere non eccedente i mesi tre, quando loro spetta per regola generale di conoscere e giudicare sui delitti punibili con tale pena od anche con multa non eccedente L. 300, sola od accompagnata colle pene corporali nell'art. 11 indicate. Cass. Torino, 17 marzo 1866, G. *La Legge*, pag. 444. Altra 13 luglio 1870, G. *La Legge*, pag. 1052; altra Palermo, 10 agosto 1871, *An.* v. 5ª, pag. 307.

Intanto è stato vivamente disputato, se le contravvenzioni finanziarie, punibili con pene che rientrino nella competenza ordinaria dei pretori, siano giudicabili dai medesimi, ovvero dai tribunali correzionali come materia ai medesimi espressamente devoluta. Siffatta questione è di molta importanza, non solo per non essere di accordo tutte le supreme Corti, ma pure per la frequenza dei casi che tuttodì accadono, per cui può dirsi ancora perplessa la pratica giudiziaria in questa parte di legislazione. Si è da un canto osservato, che, essendo legge fondamentale nelle materie penali la competenza dei magistrati regolarsi a norma della natura del reato in disamina secondo che sia punibile di pena criminale, correzionale o di polizia, ne nasce di conseguenza che questa legge, che forma parte del diritto pubblico interno del Regno, non possa venir meno se non in quei casi pei quali un'altra legge disponga diversamente, facendone una formale ed espressa derogazione. Ora nelle leggi speciali in materia finanziaria, non solo non si trova siffatta eccezione come regola comune di competenza speciale; ma anzi in alcune leggi speciali in fatto di finanza è stata dichiarata espressamente la competenza ordinaria, come fu enunciato nell'art. 85 del regolamento doganale degli 11 sett. 1862, tuttora in vigore, cioè che le multe per le contravvenzioni fossero applicate dal *giudice ordinario*, e come fu ripetuto nell'art. 25 della legge sul dazio di consumo de' 3 luglio 1864, e nell'art. 10 del successivo regolamento dello stesso anno, che dissero applicabile a queste contravvenzioni l'accennato art. 85 del regolamento doganale. Che se all'art. 6 della legge comunale e provinciale de' 20 marzo 1865, furono escluse dalla competenza ordinaria le questioni relative all'estimo catastale ed al riparto di quote, e tutte le altre sulle imposte dirette sino a che non avesse luogo la pubblicazione dei ruoli, e quindi nell'alinea 2 fu aggiunto che nelle controversie relative alle imposte così dirette come indirette la giurisdizione sarebbesi esercitata in prima istanza dai tribunali, ed in seconda dalle Corti d'appello, la semplice lettura ed il raffronto di cotesti articoli fanno conoscere apertamente come questa speciale giurisdizione riguardi puramente le controversie relative alle imposte in linea civile per la loro importanza nell'interesse dello Stato e per l'indeterminato valore, non le cause di contravvenzioni che trattano di fatti semplici e di pene di poca entità. In effetto la legge sulle privative dei sali e tabacchi rinviò la cognizione delle contravvenzioni alla giurisdizione ordinaria secondo il regolamento doganale di

cui sopra (1), e per la stessa ragione alla giurisdizione ordinaria spetta la cognizione dell'uso di un francobollo annullato (2).

Dall'altro canto si è rilevato, che la specialità della materia che dà occasione a delle sottili questioni, la competenza attribuita ai tribunali sulle controversie finanziarie in linea civile che non potrebbe riuscire proficua senza darsi in egual modo competenza nelle materie penali, potendo accadere che si presentino le stesse dispute, l'armonia delle disposizioni, il disposto degli art. 2 e 14 della legge comunale e provinciale per cui tutte le cause per contravvenzioni pendenti avanti ai tribunali amministrativi fossero devolute per la cognizione (senza distinzione) ai tribunali di circondario; onde qualunque sia la pena, cotesti tribunali ne sono stati investiti per ragion di materia, cosicchè multe per ordinario sono chiamate, in fatto di contravvenzioni fiscali, le pene pecuniarie, qualunque ne fosse la somma, l'art. 42 della legge de' 19 luglio 1868 che, per la tassa sul bollo, ha rimandato ai tribunali correzionali la cognizione delle rispettive contravvenzioni, tutto concorre a conchiudere che in fatto di contravvenzioni finanziarie si è attribuito per ragion di materia ai tribunali correzionali la cognizione ed il giudizio, qualunque sia la pena, anche minima, stata comminata dalla legge (3).

Ma per quanto gravi siano coteste osservazioni, non ci sembrano così convincenti da ritenersi una derogazione assoluta ai principî di competenza ordinaria, come vuolsi, rapporto alle contravvenzioni finanziarie, da procedervi di regola i tribunali correzionali, qualunque

(1) Cass. Torino, 17 luglio 1866, G. *La Legge*, p. 854; 3 febbraio 1871, G. *La Legge*, p. 581; Cass. Napoli, 13 luglio 1868, G. *La Legge*, 1869, p. 181; 30 maggio 1870, G. *La Legge* 1871, p. 106; 26 aprile 1873, G. *La Legge*, p. 642, ed. *An.*, vol. 7, p. 160; Cass. Palermo, 22 nov. 1867; G. *La Legge* 1868, p. 954; 29 sett. 1868; *An.* vol. 2, p. 181; 3 marzo 1870, G. *La Legge*, p. 441; 6 marzo 1873; G. *La Legge*, p. 671.

(2) Sul ricorso del P. M. la Corte di Cassazione osserva che colla sentenza impugnata si è alla specie applicata la legge de' 28 settembre 1857, la quale era stata rivocata dal decreto de' 6 gennaio 1861, con cui si richiamava in osservanza la legge de' 15 febb. 1852; questa legge stabilisce con l'art. 33 una multa di L. 51 contro coloro che abbiano fatto uso di un francobollo annullato, e con l'art. 55 qualifica di giurisdizione ordinaria tutte le cause nelle quali l'amministrazione della posta ha interesse, sia che riguardino l'azione civile, o siano la conseguenza di un reato. Quindi il cennato supplente doveva avere presente la legge de' 15 febb. 1852 ed applicare alla specie il citato art. 33. Avendo invece applicato la legge de' 28 settembre 1857 ha violato gli art. 33 e 55 leg. 15 febbraio 1853, Cass. Nap., 11 marzo 1863 — *Gaz. An.* XVII, n. 1683.

(3) Cass. Firenze, 1, 22 dicembre 1866, *An.*, vol. 1, p. 18, 19, 20; 8, 18 maggio 1867, G. *La Legge*, p. 849, ed *An.*, vol. 1, p. 216; 22 luglio 1868, *An.*, vol. 2, p. 191; 26 giugno 1869, G. *La Legge*, p. 1079; 15 gen. 1870, *An.*, vol. 4, p. 32; 14 febb. 1872, G. *La Legge*, p. 618.

fosse la punibilità delle contravvenzioni, senza una legge speciale che ciò disponga. Percorrendo le leggi speciali in materia di tasse od imposte, non troviamo un criterio generale da cui possa scaturire una norma generale di competenza speciale. Anzi vi troviamo disposizioni tuttora vigenti che rimandano al giudice ordinario la cognizione delle contravvenzioni, come abbiamo veduto in fatto di contravvenzioni doganali, sul dazio di consumo, sulle privative di sali e di tabacchi ecc.; e se la legge de' 19 luglio 1868 nell'art. 42 ha rinviato ai tribunali correzionali la cognizione delle contravvenzioni alla tassa sul bollo, lungi di essere questo un argomento che indica per massima la competenza speciale, se pure a forza di argomenti possa derogarsi ad un principio d'ordine pubblico, qual si è la competenza in materia penale, dimostra sempre più che nessuna legge anteriore avea stabilito una regola che accennasse per massima a competenza speciale in fatto di contravvenzioni finanziarie. In effetto la stessa legge comunale e provinciale del 1865, che viene invocata come base dell'eccezione, ha devoluto ai tribunali le controversie in ordine alle imposte siano dirette od indirette nei giudizi civili, non le cause penali per contravvenzioni; il testo è evidente; e l'argomento d'induzione per estendersi lo stesso principio ai giudizî penali, l'altro sulla ragion di convenienza tratta dalla legge sul bollo perchè *a fortiori* si applicasse alle altre contravvenzioni di maggior momento, sono contrarî a tutti i principî di una retta interpetrazione, molto più quando si tratta di una eccezione, come nella specie, ad una legge giurisdizionale d'ordine pubblico. Imperocchè è massima che attinge la sua origine dalle leggi dell'antica Roma, riprodotta nello Statuto politico ed in tutte le leggi giurisdizionali, che nessun magistrato può essere privato della giurisdizione ordinaria e propria che dalla legge generale gli viene attribuita per diritto di giudice, in proprio nome e per ragione del suo ufficio, quando non vi sia una precisa, ma una induttiva disposizione di legge che vi contraddica (1). Egli è perciò da desiderare che il potere legislativo, in vista di sì contraddicenti massime, ponga fine a siffatte lotte giudiziarie, onde si osservi unica giurisdizione in questa parte di legislazione che pure interessa la finanza dello Stato. Ma fino a tanto che non si emetta simile disposizione, sarà sempre vero, a norma delle varie leggi speciali che attualmente ci governano, che la competenza

(1) Leg. 1, Dig. *de off. ejus cujus mandata est jurisdictio*, e Leg. 5, Dig. *de jurisdict.*

ordinaria dei pretori, anche in fatto di contravvenzioni finanziarie, non può declinarsi sotto pena di nullità d'ordine pubblico se non a fronte di una legge che la deroghi per diversa disposizione; è il caso di applicare la L. 28, Dig. *de legibus: Jus semel recte constitutum, tamdiu jus est, quoad abrogetur, vel mutetur.*

Il massimo della pena, cui può giungere il pretore dee regolarsi *ab origine litis*, sin da' primi atti del procedimento, senza avere riguardo alla facoltà lasciata al medesimo di applicare una pena men grave; mentre niun tribunale può divenire arbitrariamente competente, restringendo la pena a quella, che sarebbe nelle sue attribuzioni d'infliggere: l'ordine delle giurisdizioni è d'interesse pubblico, nè vi si può derogare di ufficio, nè per domanda espressa delle parti; senza di che sarebbe rovesciato lo scopo delle pene, e l'esemplarità de' giudizi che i pubblicisti ed i criminalisti di oggi giorno sono unanimi a riconoscere come basi fondamentali del nostro diritto (1). Sarebbe impertanto un regresso, che ci spingerebbe a più secoli addietro, il progetto di legge del deputato Pianciani, presentato alla Camera de' Deputati nella tornata de' 5 marzo 1866, di estendere la facoltà dei giudici singolari in molti casi semprechè se ne contentino le parti, aggiungendo due arbitri al giudice comunale, giusta l'art. 128 del progetto, qualora sia ciò domandato dall'accusato o dal P. M. (2). La combinazione delle giurisdizioni penali hanno uno scopo, ripetiamo, essenzialmente d'interesse pubblico, cui nè i privati, nè il P. M. possono rinunziare o possono modificarla. Simili transazioni sarebbero un contrasenso con lo scopo delle pene; ed in Inghilterra in cui la parte privata ha molte influenze anche ne' giudizî penali, ad onta della tenacità di quel popolo alle sue antiche tradizioni, cominciano a prevalere tali tendenze da modificare il loro sistema in vista degl'inconvenienti gravissimi che succedono, e della sicurezza pubblica che in mezzo a tanta libertà, resta talora compromessa.

136. Ritornando al nostro assunto, la facoltà data a' giudici di graduare le pene, non s'intende che per i reati e ne' limiti della propria competenza, senza poterne mai oltrepassare i confini. Per la qual cosa quando una pena pecuniaria, sia l'ammenda o la multa,

---

(1) G. Pal. Cass.-fr., 9 marzo 1821, 4 giugno 1824, 20 genn., 17 giugno 1825, 18 genn. 1828. Dalloz, *Rep.*, v. *oltraggio per mezzo della stampa*; Conf. Bruxelles, 26 feb. 1825.

(2) Atti uff., del 1866, n. 221, p. 857.

fosse indeterminata, o dipendesse da un apprezzamento preventivo, sarebbe il pretore incompetente *ratione materiae* a pronunziarne, rientrando la causa nelle attribuzioni del tribunale correzionale, come abbiamo accennato trattando della competenza di questo collegio. Siffatta eccezione sarebbe proponibile in ogni stadio del giudizio, dovendo anche di ufficio supplirvi il magistrato (1).

Nè può il P. M. anche nel silenzio della controparte fissare col suo criterio il valore del danno, e chiedere una somma determinata, restringendo la cifra cui possa elevarsi la pena pecuniaria: questa valutazione arbitraria secondo i principî sopra svolti, non può supplire all'apprezzamento legale. Il tribunale superiore investito della cognizione della causa dovrà esercitare la pienezza della sua giurisdizione, imprendendo la via tracciata dalla legge per conoscere il valore del danno, e quindi la cifra della pena pecuniaria, che possa infliggere (2).

Ma nel concorso di più reati, quando a' termini dell'art. 112 del cod. pen. si debbano applicare le pene corrispondenti a ciascuno di essi, sarebbe sempre competente il pretore ad onta che la pena totale ecceda la somma di L. 300. Conciossiachè, provvedendo egli su cadun reato, non applica se non una pena che rientra ne' limiti della propria competenza, e la somma delle pene non è se non la conseguenza del numero de' reati, di cui sia responsabile l'imputato (3). Nè i fatti dal medesimo allegati in sua difesa, capaci a dar moto ad inquisizioni criminali o correzionali contro il querelante, potrebbero mai autorizzare il pretore a rinviare la causa ad altri

---

(1) « Attesochè il giudice ha rigettato la declinatoria proposta, sul pretesto che la parte difendendosi nel merito, ha riconosciuto la competenza; come se un'eccezione fondata sull'incompetenza in ragion di materia e sui principii di ordine pubblico, non possa proporsi in ogni stadio di causa ed elevarsi anche di ufficio dal giudice, restando illegalmente investito di una causa estranea alle sue attribuzioni. Nè l'apprezzamento del danno concepito dal giudice ha potuto cambiare l'ordine delle giurisdizioni, non avendo egli potuto conoscere la causa se non quando il valore del danno fosse stato sin dal principio costante, sia per la natura del fatto, sia per la ricognizione delle parti ». Cass. fr., 15 ott. 1829.

(2) Cass. fr., 20 genn. 1826.

(3) « Attesochè le ammende incorse per più contravvenzioni possono eccedere col loro cumulo le ammende di semplice polizia; ma non potrebbe risultare da questa circostanza che il giudice di polizia fosse incompetente per pronunziare queste ammende. Infatti il giudice non pronunzia una sola ammenda; ma tante ammende quante siano le contravvenzioni provate a carico dello stesso individuo, e ciascuna di queste ammende si applica ad un fatto, la di cui repressione appartiene al tribunale di polizia.

« Attesochè il tribunale di polizia di... dichiarandosi incompetente sulla ragione che la riunione delle ammende incorse dall'imputato ecceda un'ammenda di polizia, ha sconosciuto le regole di competenza ». Cass. fr., 17 agosto 1843.

tribunali. Questi fatti potranno dare origine ad altra azione penale dinanzi la giustizia competente, ma non potranno alterare l'ordine di quella promossa davanti al pretore per un fatto di sua ordinaria competenza: nelle materie penali non vi ha luogo a riconvenzione (1).

137. Intorno alle pene accessorie si era ritenuto, che la confisca, essendo una pena propriamente detta, potesse dal pretore essere applicata semprechè il valore degli oggetti confiscati non eccedesse la cifra di sua ordinaria competenza; e nel concorso di altre pene pecuniarie questo valore dovesse considerarsi complessivamente. Ma questa massima non può più reggere a fronte del testo contrario del codice, dove sta espressamente disposto nell'articolo in esame, che per la competenza delle L. 300 non siano valutate le pene accessorie, che per legge possano esservi congiunte, le quali si applicano dal pretore, qualunque ne sia la durata.

138. Nè la pena sussidiaria del carcere, che nel caso di non effettuato pagamento è sostituita alla pecuniaria a senso dell'articolo 67 del cod. pen., può neppure alterare l'enunciata competenza. Imperciocchè, a parte che l'indole della pena determina la sfera delle attribuzioni del giudice, come ne fanno fede gli art. 550 e 625 del cod. pen., combinati con l'articolo che commentiamo, e con l'articolo 346 dello stesso cod. di proc. pen., la pena sussidiaria ha luogo per sola operazione di legge, quando anche il magistrato non ne tenesse conto nelle sue decisioni, come vedremo meglio con l'appoggio della giurisprudenza delle Corti, trattando della dispositiva della sentenza al n° 4 dell'art. 323 del cod. di proc. pen., senza di che dovrebbe infallantemente seguire o che il giudice trovando comminata la pena del carcere per tre mesi, e la multa, dovrebbe sopprimere la pena sussidiaria del carcere contro l'espresso disposto dell'art. 67 del cod. pen.; o vi dovrebbe provvedere in questo caso il tribunale, contro l'ordine delle giurisdizioni, facendosi ricorso per l'applicazione alla pena sussidiaria del carcere.

139. Dee a maggior forza dirsi lo stesso delle condanne accessorie per riparazione di danno nascente dall'azione civile promossa nel giudizio penale. Qualunque sia l'importare di questi danni, è illimitata la competenza de' pretori a tale riguardo; perocchè l'indole

(1) Cass. fr., 22 maggio 1810, 5 giugno 1835; Dalloz, v. *Comp.*, n. 243 e 277.

della pena e la sua durata, non la quantità de' danni che possono essere conseguenza del reato sia il limite della competenza de' pretori. Veramente può eccitare qualche sorpresa, come lo stesso giudice, ristretto da un lato in un limite determinato trattandosi di giudizi civili, possa estendere la sua competenza per gli stessi interessi civili, sol perchè vengano congiunti allo sperimento dell'azione penale da parte del P. M. Ma riflettendo che i giudizi penali posseggono tutti gli elementi e sono rivestiti delle forme atte ad assicurare le guarentigie di una retta amministrazione della giustizia, è da considerare altresì che l'esame delle conseguenze civili derivanti da un reato, non esige intrigate verificazioni, versando per lo più in liquidazioni materiali e semplici. Laonde è stato ben giudicato, che il pretore sarebbe competente a provvedere su di una contravvenzione commessa da un individuo, che forma uno stabilimento insalubre, contro un'ordinanza amministrativa, che avesse negata l'autorizzazione necessaria, non ostante il pretesto che la soppressione dello stabilimento fosse la conseguenza del giudizio di condanna (1).

140. Soltanto, qualunque sia la durata della pena, sono eccettuati dalle attribuzioni date a' pretori i delitti previsti dall'art. 9 del cod. di proc. pen., che, secondo i rilievi ivi notati, appartengono per speciale disposizione di legge alle Corti d'assise, ed i reati di stampa, che per l'indole loro politica, sono in parte attribuite alle stesse Corti d'assise, giusta il detto art. 9, e nel rimanente riserbati a' tribunali secondo la loro giurisdizione ordinaria su' delitti, qualunque fosse la pena correzionale da infiggere. Impertanto, secondo una costante giurisprudenza delle Corti, i reati di diffamazioni

---

(1) « Attesochè invece di applicare le pene di polizia il tribunale di polizia di Soissons si è dichiarato incompetente sul pretesto che il risultato di questa pena potrebbe essere la soppressione dello stabilimento formato in disprezzo delle leggi e de' regolamenti, portando così condanna ad una somma indeterminata ed eccedente la competenza dei tribunali di semplice polizia.

« Attesochè innanzi al tribunale di polizia le conclusioni del M. P. si limitarono a richiedere la condanna all'ammenda.

« Attesochè altronde la competenza dei tribunali di polizia si determina dalla quantità di ammenda e non dal valore de' danni che potrebbero seguire la condanna. Che la demolizione dello stabilimento eretto in contravvenzione a' regolamenti di polizia, essendo considerata come danno, può, semprechè sia richiesto, e di conseguenza alla condanna all' ammenda, essere pronunziata dal tribunale di polizia, qualunque sia la perdita pel condannato risultante da questa demolizione; onde il tribunale di polizia di... ha sconosciuto le regole di sua competenza, ecc. ». Cass. fr., 27 luglio 1828; Dalloz, v. *Comp.*, n. 413; Helie, t. VII, pag. 155.

e d'ingiurie pubbliche previste dagli articoli 570, 571 e 572 del cod. pen., quante volte siano commessi con uno dei mezzi espressi nell'art. 1 della legge sulla stampa de' 26 marzo 1848, rivestono i caratteri di reati di stampa, onde in forza degli articoli 11 e 252 del cod. di proc. pen., sono esclusi dalla competenza del pretore (1). Sono altresì riserbati a detti tribunali i delitti punibili con la pena della sospensione da' pubblici uffici, non tanto per la sua durata, quanto per l'intrinseca sua importanza, recandosi una vitale restrizione a' diritti civili del cittadino.

Si è intanto dubitato nel caso in cui un minore d'anni 14 imputato di reato punibile per la sua età con pena non eccedente i tre mesi di carcere avendo agito senza discernimento, e non soggiacendo perciò a pena, possa il pretore ordinare che sia consegnato a' suoi parenti secondo il provvedimento disposto dall'art. 88 del cod. pen. La ragione del dubbio sta nello stesso citato articolo, il quale, trattandosi di crimini e di delitti, ha chiamato le Corti ed i tribunali a dare simile provvedimento. Ma se si pone mente che il detto codice, lungi di avere con ciò stabilita una specialità in fatto di competenza, uniformavasi pienamente all'ordine di competenza fissato allora dal cod. di proc. pen. subalpino, mutato oggi il sistema giurisdizionale, secondo l'art. 11 del nuovo codice che ha demandato a' pretori la cognizione di una classe di delitti, ne segue evidentemente, che trattandosi di competenza de' pretori, dovrebbero questi funzionari essere chiamati ad emettere il prescritto provvedimento. Nè valga opporre, che secondo il capoverso del mentovato articolo, essendo in facoltà delle Corti e dei tribunali ordinare che l'imputato sia ricoverato in uno stabilimento pubblico di lavoro per un tempo che non possa eccedere quello in cui compisse il diciottesimo anno, potrebbe in tal guisa il pretore pronunziare una misura per un tempo superiore alla latititudine di cui possa disporre. Giacchè questo provvedimento non è una pena; l'articolo dispone espressamente, che nel difetto di discernimento il minore non soggiaccia a pena; e sarebbe stato in fatti assai strano, che il codice avesse permessa una misura più severa della pena che il minore potrebbe meritare, agendo con discernimento. È più agevole poi risolvere se il pretore possa pronunziare la pena di custodia contro il minore di anni 14, che non avesse provato di aver agito senza discernimento.

---

(1) Cass. Firenze, 15 febb. 1871; G. *La Legge*, pag. 437, ed *An.*, v. 5, p. 171. Conf. Cass. Torino, 27 marzo 1873; G. *La Legge*, pag. 382.

La natura di questa pena è più mite pel modo con cui si subisce che non sia quella del carcere; e surrogando questa in tutte le gradazioni, rientra opportunamente cogli stessi limiti della competenza de' pretori (1).

141. Appartiene a' pretori, giusta il secondo numero dell'art. 11 di cui è discorso, la cognizione delle contravvenzioni punibili con pena di polizia. È questa la giurisdizione ordinaria e generale di questi magistrati; di manierachè ogni contravvenzione spetta esclusivamente a' medesimi se non vi sia una espressa disposizione di legge, che ne commetta la cognizione ad altra autorità, eccezioni di cui daremo un cenno prima di porre termine alle nostre osservazioni sul presente articolo.

Noi qui non riproduciamo le regole sopra stabilite in materia di competenza, che possano essere applicabili alle materie contravvenzionali. Solo notiamo, che queste contravvenzioni sono prevedute dal codice penale o da particolari regolamenti, nell'applicazione de' quali può spesso nascere questione, se il pretore abbia facoltà di verificarne le condizioni tutte, base della loro forza giuridica. L'affermativa non sembra dubbiosa. Conciossiachè l'autorità giudiziaria, per

(1) « Attesochè il fondamento del conflitto fra il giudice istruttore che rinviava il Mandrini alla Pretura in base di esso art. 11 del procedimento penale, ed il pretore che si dichiarava incompetente, sta tutto nel definire se a quest'ultimo attribuisca il ricordato articolo 2 facoltà di giudicare ne' casi del capo II, tit. II, nei quali alla pena del carcere per ragione di età o dello stato di mente, si dovesse surrogare la pena della custodia;

« Che considerata la natura di questa pena più mite, pel modo con cui si subisce, che non sia quella del carcere; che la sua durata è misurata e ridotta sulla pena principale incorsa, sia essa criminale o correzionale, e che la di lei classificazione intermedia è fra il carcere ed il confino, cui tien dietro l'esilio, che sono le tre pene che nei limiti dell'articolo 2 della procedura possono irrogarsi dai pretori; che infine dalla custodia non vi ha passaggio, ma dal carcere si fa transito diretto al confino od all'esilio locale (n. 1, art. 83), egli è manifesto che la indole della pena di custodia si definisce, si commisura e si riduce su quella a cui è dessa surrogata; e che può essere, secondo i fatti definiti in esso capo II, titoto II, di competenza dei pretori come dei tribunali o delle stesse Corti d'assisie; nè varrebbe per escluderne la competenza delle preture l'argomento che si recava dall'articolo 88 del codice penale, là dove non è parola che di facoltà competenti a Corti od a tribunali; agevole essendo il rispondere come il codice penale in osservanza anteriore al codice di procedura penale del 26 novembre 1866, seguiva nelle sue disposizioni l'ordine delle competenze allora prevalente, e che oggidì per le mutazioni introdotte dal ricordato articolo 2 si modifica; dappoichè il giudicare di taluni reati e l'applicare pene correzionali, nella misura e nella qualità determinata, si attribuisca alle preture, il che era per lo innanzi esclusiva competenza dei tribunali;

« Che conseguentemente entro quei confini assegnati dalla legge, non può essere dubbia la competenza dei pretori ad applicare la pena della custodia ». Cass. Torino, 31 luglio 1866; G. *La Legge,* 1867, pag. 142.

le leggi costituzionali dello Stato e per la natura stessa delle cose, avendo il dovere di esaminare ed interpretare le leggi, cui si riferiscano le contestazioni, ne segue di necessaria conseguenza, che abbia il diritto di verificare, se gli atti che all'uopo s'invocano, siano legali e qual ne sia il loro senso (1). Più evidente poi diviene l'enunciata soluzione, riflettendo al diritto della difesa, che appartiene agl'imputati, qualunque sia la giurisdizione. Avvegnachè i regolamenti di polizia creando obblighi e doveri, sanzionando pene contro coloro che ne infrangano le prescrizioni, costoro hanno certamente il diritto di far valere tutte le eccezioni, che possano neutralizzare queste infrazioni, ed oppugnando la legalità de' regolamenti, ne segue, che in faccia a tali atti la contravvenzione non esiste (2).

Il pretore deve pertanto verificare in primo luogo se il regolamento emani da un funzionario competente, ossia se costui abbia a ciò una speciale delegazione del potere legislativo, come sarebbero, a cagion d'esempio, i regolamenti fatti dai Comuni in conformità degli articoli 87, 103, 118, 138, n. 5 e 6, e 148 della legge Comunale e Provinciale de' 20 marzo 1865 (3). Per la qual cosa il decreto di un Ministro o di un direttore generale di amministrazione pubblica non può essere assimilato ad un regolamento, non essendo questi funzionarii, comunque sì elevati, investiti del potere regolamentario (4); menochè il Governo avesse dalla Camera legislativa ampii poteri per una data gestione, come furono quelli dati al Ministro delle finanze e dell'interno in occasione della guerra con l'Austria. Lo stesso sarebbe de' delegati di pubblica sicurezza, ed i pretori devono ricusare la loro sanzione ad ingiunzioni che non abbiano un carattere regolamentario (5). Non già che siano autorizzati ad inquirere sul titolo e sull'esercizio di questa autorità, cioè se il prefetto, a cagion d'esempio, sia legalmente istallato nella carica, o se il sindaco abbia prestato giuramento, e molto meno possono elevarsi a censurarne le disposizioni che vi contengano. Sarebbe questa un'ingerenza ed un'invasione delle funzioni amministrative vietata dalla legge. Ma deve considerare se questi funzionarî siano competenti ad ammettere simili regolamenti per disposizione della legge, e se

(1) Cass. fr., 8 febb. 1845; Helie, t. VII, pag. 214.
(2) Cass. fr., 17 nov. 1849; Helie, luogo citato, pag. 216.
(3) Cass. Firenze, 19 aprile 1873, *An.*, v. VII, pag. 107.
(4) Cass. fr., 12 mag. 1848, id., pag. 217; e giurisprudenza delle nostre Corti riportata nel n. 54 della presente opera.
(5) Cass. fr., 24 ap. 1845, id.

siano questi regolamenti ordinati ne' limiti delle rispettive attribuzioni (1).

Fa di mestieri in secondo luogo, che le disposizioni contenute nei regolamenti non siano contrarie alle leggi comuni sulla stessa materia. Ristretti essi in date località, ed emanati per implicita delegazione del potere legislativo, sono necessariamente subordinati alle leggi penali stabilite da questo potere medesimo. Onde i giudici di polizia non possono riconoscere alcuna forza legale in disposizioni, che aggiungano, tolgano o modifichino per alcun verso testi precisi di legge (2), e molto meno quando si tratti della competenza del giudice e delle penalità che sono fissate dalle leggi (3). Se all'incontro il regolamento non sanzioni alcuna pena, sarebbero applicabili allora quelle prescritte dal codice penale (4).

Il pretore finalmente ha il diritto di verificare se il regolamento sia rivestito delle forme indicate dalla legge e se sia stato pubblicato ne' modi di legge e possa dirsi noto legalmente all'imputato, in modo da essere immediatamente osservato. Un'istruzione amministrativa in forma di decisione o di circolare non sarebbe sufficiente. Ma è necessaria una disposizione che affetti le forme di una legge, una prescrizione imperativa, espressa nel modo usato dal legislatore (5). È necessario, in una parola, che il regolamento attesti l'uffiziale pubblico e le leggi, che gli hanno delegato il potere regolamentario, le disposizioni che si devono osservare insieme alle pene di polizia, che ne sanzionino l'osservanza, la data per l'esecuzione e la firma che ne costituisce l'autenticità.

142. Nè questi regolamenti possono divenire obbligatorî se non dal momento in cui siano stati a cognizione dell'imputato, o almeno

---

(1) Cass. fr., 9 giugno 1832; Helie, luogo citato, n. 218.
« Attesochè non è dato all'Autorità giudiziaria lo entrare a discutere se veramente nei provvedimenti dei sindaci si verifichi la esigenza dell' interesse generale, e l' opportunità o l' urgenza della loro emanazione; giudizio questo che è riservato all' autorità amministrativa; ma riconosciuta la legalità del provvedimento per essere stato dato da un funzionario competente, in base ad un preciso articolo di legge, e debitamente pubblicato, è unico suo ufficio il sanzionarne l' osservanza, applicando le pene stabilite alle relative contravvenzioni »; Cass. Torino, 9 giugno 1866; G. *La Legge* 1867, pag. 22.

(2) Cass. fr., 10 dicembre 1824, 26 marzo 1823, 10 febbraio 1833, 10 aprile 1841; Helie, t. VII, p. 223. Cass. Firenze, 8 novembre 1871; *An.*, v. V, pag. 289.

(3) Cass. fr., 17 gennaio 1829; Helie, luogo citato, pag. 226.

(4) Cass. fr., 7 dic. 1809; 25 febbraio 1826; 5 nov. 1831; Helie, luogo citato, pag. 227.

(5) Cass. fr., 17 ap. 1849; Helie, luogo citato.

che mercè la pubblicazione ne' modi di legge si presumono tali dall'istante in cui i cittadini siano stati, per dir così, posti in mora. Nè si opponga che l'ignoranza della legge non scusa. Vi sono dei casi in cui anche questa ignoranza scusa, e ve ne sono molti e luminosi esempi nel Digesto (1). Infatti, se si pretende in discussione un principio di diritto naturale o delle genti, l'ignoranza non scusa, trattandosi di nozioni generali, che sono nella coscienza di tutti: *Cum ergo naturae gentium quae jura omni humano generi communia sunt* (2), come non scusa quella che versa in una materia di diritto civile e penale, che costituisce il giure pubblico nel Regno. Ma trattandosi di statuti novelli e non usati, che partono non da principii di ragione universale, ma da motivi d'utilità locale e per se stessi transitorii, l'allegata ignoranza può giovare: *Si quis enim non dolo, sed rusticitate album praetoris corruperit, eum ex edicto de albo corrupto non teneri* (3); ed il magistrato dovrebbe in tal caso accuratamente verificare le circostanze peculiari del fatto per non confondere il fatto dell'ignoranza con la volontaria trasgressione (4).

Il pretore ha pure facoltà, come ogni giudice del diritto, d'interpretare i regolamenti. Ma questa facoltà non deve, sotto il pretesto di spiegarne le disposizioni, mutarne il senso e distruggerne la sostanza. Quì si applica lo stesso principio che regge l'interpretazione delle leggi, cioè di non estendere o restringere la portata, ma di dichiararne il vero senso (5); onde il pretore non potrà nè indicare quel che il regolamento avrebbe dovuto disporre (6), nè biasimare le misure state prese o discutere l'utilità (7), l'opportunità o l'urgenza di simili provvedimenti (8), non essendogli data facoltà di revisione o di censura di questi atti, che stanno nelle attribuzioni delle autorità amministrative (9). Il pretore pertanto, riconoscendo che un regolamento è illegale, non dovrà punto annullarlo, non avendo questa potestà; ma, incaricato dell'applicazione di una pena, dichia-

(1) Tit. VI, lib. XXII, *Dig.*
(2) *Inst. de jur. nat. et gent.*, § 1.
(3) T. 7, ff. *De jurisdict.*
(4) Corte d'appello di Napoli, 6 ott. 1865; Bettini, part. 2, pag. 734.
(5) Cass. fr., 24 aprile 1855.
(6) Cass. fr., 12 luglio 1838.
(7) Cass. fr., 5 genn. 1844.
(8) Cass. Torino, 9 giugno 1866; G. *La Legge*, 1867, p. 22, riportata a p. 135.
(9) Cass. fr., 9 ag. 1828.
« Attesochè non appartiene a' tribunali di polizia di sottomettere alla censura i regolamenti emanati dall'autorità amministrativa, di ricercarne i motivi o le intenzioni fuori delle disposizioni scritte ». Cass. fr., 22 giugno 1843.

rerà non essere luogo a procedimento, mancando la base della contravvenzione, semprechè il regolamento non abbia le condizioni volute dalla legge (1).

143. La competenza sulle contravvenzioni che, come abbiamo fin qui veduto, appartiene in generale a' pretori, lascia, salve quelle particolari contravvenzioni, che, secondo l'eccezionale materia cui si riferiscono, sono demandate a speciali giurisdizioni. Così sarebbero le contravvenzioni marittime, la di cui cognizione, a' termini degli articoli 433 e 434, alinea, del codice per la marina mercantile, appartiene a' capitani ed uffiziali di porti, agli uffiziali consolari all'estero ed a' comandanti di legni da guerra in paese estero nei limiti indicati dal suddetto codice; tali parimenti sarebbero le contravvenzioni commesse nel recinto de' lazzaretti ed altri luoghi riservati, la di cui competenza, giusta l'art. 27 della legge del 31 luglio 1859, spetta esclusivamente alle autorità sanitarie ed in generale tutte le cause che interessano le finanze dello Stato (2).

Ma non si possono considerare nella stessa linea eccezionale le contravvenzioni alle leggi su' dazi indiretti punibili con pene correzionali. Egli è vero che la legge doganale del 1826 nelle provincie meridionali avea attribuito ai giudici del contenzioso doganale siffatti giudizi, e questi giudici sono tuttavia mantenuti per le contravvenzioni a tali dazi indiretti (3). Ma la sopravvenuta legge dei

(1) Cass. fr., 11 giugno 1844.
(2) Cass. Firenze, 26 marzo 1872; G. *La Legge*, pag. 831.
(3) « In seguito alla pubblicazione dalla legge 20 marzo corrente anno sul contenzioso amministrativo, venne elevato il dubbio se, in virtù di essa, dovessero intendersi abolite le speciali giurisdizioni per le cause di contrabbando e per le contravvenzioni alle leggi sui dazii indiretti, stabilite nelle provincie napolitane e siciliane dagli articoli 42 e seguenti della legge sul contenzioso dei dazii indiretti del 20 dicembre 1826.

Dietro conforme avviso del Consiglio di Stato, tale dubbio venne risolto nel senso che si dovessero ritenere come tuttora vigenti le disposizioni ora citate dalla legge 20 dicembre 1826.

Tale risoluzione si fonda essenzialmente sopra le seguenti considerazioni:

Che i termini dell'art. 1 della legge 20 marzo 1865 accennano alla abolizione di quei tribunali cui era per provvedimento generale ed organico attribuita la giurisdizione del contenzioso amministrativo, ossia, in una parola, ai Consigli di Prefettura, lo che è tanto vero che si credè necessario un apposito (art. 15) per sopprimere le sezioni del contenzioso amministrativo delle abolite gran Corti dei Conti di Napoli e Palermo, ed il tribunale del contenzioso di Parma;

Che dall'art. 12 della stessa legge 20 marzo si rileva non essersi inteso di abolire le attribuzioni contenziose devolute a certi corpi da leggi speciali, il che serve pure a confermare il principio precedentemente posto, essersi cioè inteso di sopprimere soltanto la giurisdizione ordinaria del contenzioso amministrativo;

Che l'art. 2 della legge in cui sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte

17 febbraio 1861, che al n. 15 dell'art. 16 attribuiva a' giudici di mandamento, qualunque fosse il valore delle controverse, la competenza per le violazioni alle leggi concernenti i dazi indiretti ne' casi e nel modo dalle leggi in vigore prescritti, eccettua quelle per le quali vi sia luogo ed azione penale. Per siffatte contravvenzioni perciò dovendo seguire il criterio giurisdizionale secondo la qualità della pena applicabile al reato, la competenza verrebbe regolata con le norme ordinarie di rito, avuto riguardo alla qualità e quantità della pena conveniente al reato, giusta i principii giurisdizionali che sopra abbiamo tracciato sulle attribuzioni de' tribunali correzionali e de' pretori, restando a' giudici del contenzioso doganale la cognizione delle azioni civili nascenti da' contrabbandi (1).

---

le cause di contravvenzione è una mera conseguenza dell'art. 1; una disposizione da esso dipendente, che non può ampliarne il significato; e che l'ultimo alinea dell'art. 6 ha per unico scopo di escludere dalla cognizione dei giudici di mandamento le cause in esso accennate e non di ampliare la competenza della giurisdizione ordinaria;

Che infine il concetto finora svolto risulta evidente dalle discussioni che erano seguite nel Parlamento (tornata 21 giugno 1864) allorchè discutevasi d'abolire il contenzioso amministrativo.

Trattandosi di questione che aveva sollevato molti dubbi, il sottoscritto credette opportuno di far conoscere alla S. S. Ill^ma^ i motivi della risoluzione data; e la prega di volerla recare a cognizione delle autorità giudiziarie da lei dipendenti ». Circolare ministeriale degli 8 sett. 1865; G. *La Legge*, pag. 872.

(1) « Ha considerato:

Che il n. 15 dell'art. 16, legge organica giud. del 17 febbraio 1861, attribuisce ai giudici di mandamento, qualunque sia il valore delle cose controverse, la competenza per le violazioni alle leggi concernenti i *dazii indiretti ne' casi e nel modo dalle leggi in vigore prescritti, eccettuate quelle per le quali vi ha luogo ad azione penale*;

Che in siffatta guisa disponendo il n. 15 del precennato art. 15, si fa chiaro che per le contravvenzioni alle leggi concernenti i dazii indiretti, quando siavi luogo ad azione penale, debba seguirsi il criterio giurisdizionale, poggiato sulla qualità della pena applicabile al reato, art. 2, Codice penale; 9, 10 ed 11 Codice p. p.; 23 e 36, n. 2, legge organica giudiziaria. E però quando la contravvenzione fosse punibile con pena correzionale, la competenza a conoscerne, non essendo eccezionalmente attribuita al giudice di mandamento verrebbe ad esercitare giurisdizione in contraddizione de' principii organici, e senza alcuna disposizione tassativa che gli conferisce un potere speciale in fatto di contravvenzione, come quella di cui è giudizio;

Che non vale lo invocare la legge sul contenzioso doganale del 1826. Essa, come legge di procedura e di competenza ha subito l'influenza della legislazione posteriore, nè può essere osservata che con le limitazioni stabilite dall'art. 16, n. 15, legge organica, più volte citato, cioè per quanto riguarda l'esercizio delle sole azioni civili nascenti dai contrabbandi. È appunto per questo che la nuova composizione della magistratura nelle provincie napolitane ha conservato la instituzione de' giudici doganali; ma sarebbe errore il credere che si potesse da ciò inferire una eccezione alle regole generali intorno alla competenza a conoscere de' reati, perocchè, non la esistenza del giudice serve a determinare l'estensione della giurisdizione, ma è questa, invece, che serve a definire e circoscrivere i poteri di qualunque magistrato;

Che le regole della competenza sono di ordine pubblico. Quindi le norme della legge non possono essere ampliate, nè ristrette entro i limiti da essa

DE' TRIBUNALI SPECIALI.

Fu tempo in cui per alcuni particolari misfatti o al moltiplicarsi di una data classe di reati creavansi, per tutto rimedio alla stabilità de' Governi o alla offesa patita dalla società, dei tribunali straordinarî, reputandosi per siffatta guisa raggiunto lo scopo della repressione col sopprimersi le guarentigie e le forme stabilite dalle leggi ordinarie. Quindi Corti marziali, Commissioni militari, Consigli di guerra, ecc., erano i ritrovati de' vari Governi per calmare le loro apprensioni o per ridonare la pubblica tranquillità; e questi sistemi più o meno larghi, tralasciando quelli riportati dal *Journal du Palais* per la Francia (1), erano prevalsi sino agli ultimi tempi anche ne' varii Stati d'Italia; di manierachè, secondo le osservazioni del sig. Giuriati sull'antico codice di procedura criminale subalpino del 1848, gli altri giudici a mala pena poteano dirsi ordinarii; e per le Due Sicilie basta dare uno sguardo a' nostri *Prolegomeni* a quelle *Leggi di procedura ne' giudizi penali* per conoscere gli svariati tribunali di eccezione, che deturpavano la storia politica di quel reame. Per le quali cose lo Statuto del Regno tra le franchigie per la libertà de' cittadini ha espressamente disposto all'art. 71 che niuno possa essere distolto da' suoi giudici naturali e che non potranno perciò essere creati tribunali o commissioni straordinarie; disposizione che dovrebbe avere mai sempre un culto religioso dallo stesso Parlamento nazionale.

Ciò non pertanto per una efficace protezione a taluni speciali interessi dello Stato od alla disciplina ed all'ordine dovuto all'esercito ed in alcuni luoghi di pena, sonosi riconosciuti come indispensabili tribunali speciali, che provvedano con poteri e con forme particolari per dati casi espressamente determinati: in ciò troviamo di accordo le disposizioni dello Statuto medesimo, il quale ha elevato il Senato

---

determinati. Non si può perciò instituire un nuovo giudice di contravvenzione, e sottrarre i contrabbandi ai procedimenti comuni ». Cass. Napoli, 24 aprile 1865; G. *La Legge*, pag. 81.

(1) G. Pal., t. XIII, pag. 552.

del Regno in Alta Corte di giustizia a' termini degli art. 36 e 37; e per siffatti tribunali nulla si è innovato dal codice di proc. pen., mentre non solo essi sono stati lasciati in vigore dall'art. 857 che ha lasciato sussistere tutti i regolamenti particolari vigenti per le materie non regolate dallo stesso codice, ma in quanto al Senato elevato in Alta Corte di giustizia si è fatta espressamente riserba nell'art. 9 dello stesso codice, e pe' reati militari o marittimi è stata pure in termini espressi conservata la giurisdizione a norma dell'articolo 1 della vigente legge sull'ordinamento giudiziario. Quindi è che sussistono oggi giorno i tribunali militari pe' reati relativi alla milizia, il Consiglio superiore di Ammiragliato pe' reati marittimi e de' forzati, giusta il regolamento e Bandi de' 22 febbraio 1826, non che i Consigli di disciplina della guardia nazionale, secondo la legge de' 4 marzo 1848.

Noi non tracceremo un lungo commento a cosiffatte disposizioni eccezionali, che ci svierebbe dall'ordine del nostro lavoro sul codice di proc. pen. Tuttavia hanno esse sì stretta connessione con le materie ordinarie, sono così sottili i punti di demarcazione in cui devono i giudici istruttori mantenersi nell'istruzione de' processi, sono così frequenti i conflitti di giurisdizione che avvengono tuttogiorno tra le autorità ordinarie ed i tribunali speciali, che non si potrebbe avere un'idea completa della competenza de' tribunali ordinarii, senza avere presenti le disposizioni principali che riguardano i collegi speciali, a' quali, sia per ragione della persona, sia per l'indole del reato, è stata demandata una classe importante di reati, che mettono tuttogiorno in continuo imbarazzo le autorità pubbliche chiamate ad amministrare giustizia. È perciò indispensabile prima di chiudere il Capo che riguarda la competenza per ragione di materia, intrattenerci in un primo § dell'Alta Corte di giustizia; nel secondo della competenza de' tribunali militari per l'armata di terra e di mare; nel terzo brevissimamente de' Consigli di disciplina per la guardia nazionale.

§ 1.

DELL'ALTA CORTE DI GIUSTIZIA.

Sommario: 144. Convenienza politica di questa giurisdizione. — 145. Essa si esercita in seguito a convocazione del Senato in forza di regio decreto. Quid del caso di accusa contro i Ministri. Se sia necessario regio decreto per l'esercizio della giurisdizione su' reati imputati ad un Senatore? — 146. Se contro questa giurisdizione si possa eccepire declinatoria di foro. — 147. Competenza su' reati di alto tradimento, e quale sia il senso di questa espressione giuridica. — 148. Competenza per giudicare i Ministri accusati dalla Camera de' Deputati. — 149. Risponsabilità de' Ministri del Re. — 150. Se l'accusa contro i Ministri sia un diritto esclusivo della Camera de' Deputati. Istruzione preparatoria a tale riguardo. — 151. Competenza del Senato su' reati imputati a' suoi membri. Essa è assoluta per ogni reato in generale. Opinione contraria che si combatte. — 152. Quid de' reati militari o marittimi? — 153. Se questa prerogativa di foro abbia luogo anche in favore di quel Senatore, che non avesse ancora prestato giuramento. — 154. Quid pe' correi o complici in un reato ascritto ad un Senatore? — 155. Se le autorità ordinarie possano prendere ingerenza nell'istruzione preparatoria riguardo a tali reati. — 156. Procedura ne' dibattimenti.

COMMENTI.

144. Non vi ha costituzione politica tra le più colte nazioni di Europa, che a canto de' più stretti principî di eguaglianza innanzi alla legge, non abbia istituita un'Alta Corte per giudicare taluni reati eminentemente politici, e quegli altri che si attribuiscono ai membri del più alto potere politico dello Stato. L'Alta Corte del Parlamento in Inghilterra, che giudica i misfatti di alto tradimento, di fellonia, e di non rivelazione de' medesimi; la Camera de' Pari, oggi del Senato in Francia, che giudica i Senatori in materia criminale, e così negli altri paesi che si reggono a forme rappresentative, costituiscono un precedente, su di che vedesi anche presso noi fondata l'istituzione dell'Alta Corte di giustizia. « Il Senato del Regno, dicesi nell'art. 36 dello Statuto, è costituito in Alta Corte di giustizia con decreto del Re per giudicare de' crimini di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato; e per giudicare i Ministri accusati dalla Camera de' Deputati. In questi casi il Senato non è corpo politico. Esso non può occuparsi se non degli affari per cui è con-

vocato, sotto pena di nullità. » Ed all'art. 37: « Fuori del caso di flagrante delitto niun senatore può essere arrestato se non in forza di un ordine del Senato. Esso è solo competente per giudicare dei reati imputati a' suoi membri. »

Ed in vero nella vita delle nazioni e nell'effervescenza de' moti politici accade che si attacchi l'ordine stabilito, così gravemente tanto per la natura degli atti che pel numero e per la posizione sociale de' colpevoli, che i tribunali ordinari si troverebbero in qualche modo impotenti a giudicarne. La dignità e l'interesse della giustizia, come i bisogni dell'ordine pubblico richiedono allora maggiore imponenza e solennità nella composizione del tribunale, un più grave apparato di forza per contenere le passioni ne' termini del dovere. Non già che questi tribunali supremi debbano essere di volta in volta creati a norma dei casi, come avviene attualmente in Russia secondo quel codice d'istr. crim. de' 20 nov. 1864, il quale dispone, che pei reati contro il potere sovrano e contro la forma del governo stabilita dalle leggi, viene creata con ukase imperiale una Corte suprema di giustizia per pronunziare senza giurì. Questi tribunali straordinari *ad hoc* sono un'emanazione del dispotismo, e sono per sempre, come sovra cennammo, stati vietati dallo Statuto. « Affin di prevenire commissioni od altri tribunali eccezionali, dicea il Sig. Hiver, è uopo istituire a *priori* una giurisdizione possente per proteggere il governo contro gli sforzi delle passioni con la sola azione della giustizia, ed abbastanza protettrice da difendere gl'individui contro i rancori e le passioni dei governanti » (1). Onde la competenza, stabilita dall'art. 36 dello Statuto per i crimini di alto tradimento, lungi di essere una giurisdizione odiosa ed eccezionale, è la migliore salvaguardia contro i tribunali di eccezione; e lungi di essere pericolosa per la libertà, la rafferma e la guarentisce. Onde anche in Francia, con la legge sul Senato approvata dall'Assemblea di Versailles al 1875, fu stabilito: « Art. 9. Il Senato può essere costituito in Corte di giustizia per giudicare, sia il presidente della Repubblica, sia i ministri, e per giudicare gli attentati commessi contro la sicurezza dello Stato ».

Lo stesso è da dirsi de' giudizi contro de' ministri, che abbiano avuto la gestione della cosa pubblica. Se non vi fosse alcun mezzo per sindacare gli atti del potere esecutivo, e di chiamarlo innanzi ad un giudice costituito in una sì eminente dignità ed indipendenza,

(1) Hiver, *Istoria delle inst. giud.*, pag. 304.

lo Statuto diverrebbe lettera morta; e la sanzione della risponsabilità ministeriale servirebbe solo di titolo per declinare qualunque vera risponsabilità.

Potrebbe solo dubitarsi se sia così conveniente la giurisdizione speciale sanzionata dal citato art. 37 per i reati commessi da' senatori. Perciocchè simile prerogativa personale pare in opposizione al principio fondamentale di eguaglianza, stabilito dallo stesso Statuto nell'art. 24 che: « tutti i regnicoli qualunque sia il loro titolo o grado sono eguali dinanzi la legge ». Nè fia meraviglia che lo stesso privilegio sussista in Inghilterra dove a lato della più larga libertà stà la ruggine di una potente aristocrazia, ovvero in Francia, dove non solo in favore de' senatori, ma verso qualunque altro funzionario, si è stabilita una competenza speciale. « Egli è vero, dicea Bastard, che la giurisdizione de' Pari è stabilita per le accuse criminali, ma si dee estendere anche ai delitti correzionali; altrimenti bisogna dire che l'onore de' membri di questa Alta Corte sia di minor pregio che dei semplici uffiziali di polizia giudiziaria, i quali, anche pe' delitti correzionali, dipendono dalla Corte d'Appello »; e bene osservava sullo stesso proposito il prof. De-Gioannis che nè anche oggidì l'Alta Corte imperiale è Corpo legislativo (1). Ma presso noi, tolto via qualunque foro di casta o di considerazioni religiose, può sembrare, ripetiamo, che la giurisdizione mantenuta secondo l'art. 37 per ogni reato, che possa mai commettere un senatore fuori l'esercizio delle sue funzioni, nè relativo almeno alle medesime, sia un avanzo di preminenza aristocratica che si oppone a' costumi delle moderne società, ed una contraddizione con lo spirito di eguaglianza democratica de' nostri tempi. Ben dicea il senatore Musio, che il Senato avendo per supremo interesse dello Stato il dovere di giudicare il potere esecutivo, non sarebbe questo corpo bene scelto a questo ufficio, se avesse a temere dal medesimo (2). Ma supporre questo timore ne' reati di un Senatore fuori dell'esercizio delle proprie funzioni, nè relativi a questo esercizio, sarebbe un'onta all'indipendenza della magistratura, che a buon conto costituisce per essenza del regime costituzionale il terzo potere dello Stato. Laonde insigni pubblicisti avvisano essere siffatta prerogativa non soltanto una deroga al principio di eguaglianza, negandosi massime la me-

(1) Lettera al senatore Musio de' 20 sett. 1866, pag. 19.
(2) Lettera del senatore Musio al prof. De-Gioannis, G. l'*Opinione* de' 5 sett. 1866, n. 244.

desima a' Deputati; ma altresì una mentita al principio capitale della separazione de' poteri legislativo e giudiziario, bastando invece per guarentigia del senatore la necessità dell'autorizzazione del Senato per l'esercizio dell'azione penale, com'è stabilito per la Camera dei Deputati (1).

145. Del resto, qualunque sia il merito di queste osservazioni che apparterrebbero alla filosofia di diritto costituzionale, rispettando sempre il principio di legge, e sopra tutto quando è lo Statuto politico fonte e sostegno di ogni libertà cittadina, che costituisce simiglianti specialità, scendendo a' dettami del medesimo, la giurisdizione del Senato in rapporto a' crimini di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato è puramente facoltativa e di potenza; essa non è libera ad esercitarsi nè traducibile in atto se non dietro impulso del potere esecutivo. Il governo dee conoscere se il fatto sia di tal natura o con tali circostanze da doversi sottrarre alla giurisdizione ordinaria de' tribunali, richiamandone l'esame e la decisione innanzi al Senato, non ostante questo corpo si distolga dalle sue naturali ed ordinarie occupazioni. « Il Senato, dicesi nel citato art. 36, è costituito in Alta Corte di giustizia con decreto del Re ». Per la qual cosa fino a tanto che un regio decreto non abbia deferito la cognizione del misfatto a questo collegio di eccezione; fino a che i tribunali ordinari non siano spogliati del loro naturale mandato mercè un ordine sovrano, queste cause seguiranno il corso naturale della loro competenza (2). Anzi se la Corte d'Assise si trovasse per av-

(1) Henrion de Pan-sey, Cherbuliez, Pinherio-Ferreira, De-Gioannis, luogo citato.

(2) « Attesochè appartiene alle Corti di appello di conoscere de' fatti che sono qualificati crimini, e questa generale giurisdizione non può essere loro tolta o ristretta se non ne' casi ne' quali la cognizione di quelli sia demandata ad un Tribunale eccezionale con assoluto e chiaro precetto dalla legge.

« Attesochè l'art. 36 dello Statuto non ha attribuito al Senato pe' crimini di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato una giurisdizione necessaria ed esclusiva, essendo che per essere il medesimo costituito in Alta Corte di giustizia, deve precedere uno speciale decreto del Re, e quindi appartiene al Governo di riconoscere nelle diverse contingenze de' casi, se i fatti imputati siano di tanta gravità da doversi sottoporre al solenne giudizio del Senato.

« Che ove non si stimassero di tal natura per le circostanze che precedettero od accompagnarono essi fatti, e per le avvenute conseguenze da essere opportuno di distogliere il Senato dalle ordinarie sue occupazioni politiche per trattenerli in affari giudiziari, in allora il Governo stesso del Re non provocando il decreto per costituire l'Alta Corte di giustizia, dimostra di voler lasciare intatta la giurisdizione delle Corti di appello perchè giudichino di quei reati nei limiti dell'ordinaria loro competenza.

« Che non può ragionevolmente sostenersi come si pretende nel ricorso, che la costituzione in Alta Corte di giustizia debba essere irrecusabile per ogni e

ventura impossessata della causa rinviatale dalla sezione d'accusa in forza di sentenza divenuta già cosa giudicata, essendo scorso il termine de' cinque giorni senza ricorso in Cassazione, non può deviarsene più la procedura innanzi la mentovata Corte sia per decreto regio o per eccezione qualsiasi che si possa opporre innanzi la stessa Corte d'Assise, come abbiamo rilevato a pag. 110 (1). Potrà impertanto in tai casi, anzi dovrà il procuratore generale del Re informare il governo di simili avvenimenti e dell'istruzione giudiziaria intrapresa; ma non potrà mai sospendere l'andamento di questi giudizi, compresa la sentenza definitiva sino a' provvedimenti sovrani, che potranno sopravvenire (2).

Non è così riguardo alle accuse contro i Ministri del Re per la risponsabilità degli atti del proprio ministero. Essendo la Camera dei Deputati, giusta l'art. 36 dello Statuto, la sola potestà chiamata ad

---

qualunque attentato alla sicurezza dello Stato, come lo sarebbe se si trattasse di giudicare i Ministri accusati dalla Camera de' Deputati; imperocchè questi due casi mancano tra loro di esatti termini di confronto, e sono sorretti da un diverso fondamento di legge. Nel primo caso, in difetto dell'Alta Corte di giustizia, vi ha sempre un magistrato competente al giudizio, non così nel secondo, perchè combinati insieme gli art. 36 e 37 dello Statuto, appare chiaramente che i ministri del Re posti in istato d'accusa dalla Camera de' Deputati non possono essere tradotti per la speciale natura del giudizio e per la ragione delle persone, se non avanti l'Alta Corte di giustizia; per lo che la di lei giurisdizione a differenza del primo caso, restando assolutamente indeclinabile e necessaria nel modo stesso che per espressa sanzione dell'art. 37 dello Statuto lo sarebbe ove il Senato dovesse giudicare de' reati imputati a' suoi membri.

« Che conformi a quanto finora si è detto furono tutti gli anteriori giudizi avvenuti dopo la pubblicazione dello Statuto per attentati contro la sicurezza dello Stato, i quali vennero decisi da' tribunali ordinarii nelle forme consuete, perchè se il Governo del Re non ha stimato necessario o conveniente di costituire all'uopo l'alta Corte di giustizia, non ha perciò sottratto nè potea sottrarre i colpevoli alla penale sanzione della legge ». Cass. Torino, 28 ap. 1855, *Gazz. Trib.* Genova. Conf. altra 6 luglio 1858; conf. Legraverend, t. 2, p. 624; Lessellier, n. 1723.

(1) Considerando che gli accusati furono rinviati alla Corte di assise per sentenza della sezione di accusa; e non solo venne questa sentenza di rinvio debitamente loro notificata, ma che i medesimi furono avvertiti conformemente all'art. 296. Che nullameno non essendo essi provveduti di ricorso contro la medesima nè tampoco il P. M., è divenuta cosa giudicata irrevocabilmente; onde gli accusati non sono più nel caso di far valere oggi il mezzo d' incompetenza della Corte d'assise tratto dall'art. 33 della Carta costituzionale. Che in effetto la Corte di assise avendo piena giurisdizione su tutti i crimini, è stata legalmente investita con la sentenza di rinvio, nè mai è permesso di ricusare lo esercizio della sua giurisdizione, nè permettere, che sia messa in discussione. Che il n. 8 dell'art. 408 su' mezzi d' incompetenza, che il condannato può far valere contro la sentenza di condanna è relativo a' casi in cui la Corte di assise avesse posto questioni o pronunziato condanne sopra fatti diversi da quelli compresi nella sentenza di rinvio, che solo ha potuto legalmente eccitare e mettere in azione la sua giurisdizione; Cass. fr., 23 nov. 1820. Conf. Cass. Torino, 25 giugno 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 177; ed altre riportate alla pag. 110 della presente opera.

(2) Cass. fr., 8 dic. 1820.

accusare i Ministri, è giuoco forza doversi dalla medesima spingere l'iniziativa di siffatte accuse. Solo si era voluto dubitare se sia necessaria l'iniziativa del Governo affinchè il Senato possa esercitare la sua giurisdizione in ordine a' reati di cui sia per avventura imputato alcuno de' suoi membri. Infatti il senatore Vigliani, lorchè venne in discussione l'incidente della visita domiciliare in casa del principe di S. Elia in Palermo, inclinava a credere che il Senato dovesse, anche per questa particolare giurisdizione, essere convocato in forza di regio decreto, che lo costituisse in tribunale giudiziario. Ma astrazion fatta della titubanza dello stesso magistrato in questa sua opinione, venne gagliardamente combattuto dal senatore Cadorna, il quale, raffrontando gli art. 36 e 37 dello Statuto, dimostrò splendidamente l'insussistenza della mentovata condizione nel presente caso, condizione per vero che, sussistendo, avrebbe distrutta la prerogativa e l'indipendenza del Senato (1). La competenza del Senato sul conto de' senatori è una giurisdizione ordinaria, necessaria, ed indeclinabile; non vi è altro magistrato che possa procedere alla cognizione de' reati attribuiti a' Senatori (2); « esso, dicesi nell'art. 37 dello Statuto, è solo competente per giudicare de' reati imputati ai suoi membri », e questa massima è stata seguita dai migliori scrittori della materia (3).

Ma da ciò non segue, che sia vietato al Governo di convocare il Senato in Alta Corte di giustizia, tostochè scuopra in alcun fatto elementi di reato attribuibile ad un Senatore. Preposto il Governo all'alta tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza dello Stato, risponsabile degli atti della sua gestione, sarebbe paralizzato in uno dei suoi più potenti mezzi di corrispondere a' suoi doveri, se non avesse pure questa iniziativa, nè vi ha testo di legge che la vieti. Anzi avendo gli agenti del P. M. presso le autorità giudiziarie l'obbligo, come vedremo in appresso, dell'iniziativa inquisitoria de' reati, qualunque sia il tribunale chiamato a pronunziare, potranno i medesimi fare rapporto direttamente al presidente del Senato, per procedersi senza distinzione come di diritto innanzi l'autorità competente. Onde pe' fatti relativi alla battaglia navale di Lissa di cui venne imputato il Senetore conte di Persano, fu il Senato convocato con regio decreto de' 4 ottobre 1866. Il Senato del Regno, diceasi nell'art. 1 di

(1) Atti del Senato, pag. 1478 e seguenti, tornate dei 12, 16 e 18 magg. 1863.
(2) Cass. di Torino, 28 ap. 1855, *Gaz. trib.* Genova.
(3) Vedi il *Dizionario di Giurispr. pratica* di Lucchini: ***Alta Corte di Giustizia***, pag. 83.

quel decreto, è convocato in Alta Corte di giustizia per il giorno 11 di ott. 1866, onde giudicare il Senatore ammiraglio conte Carlo Pellione di Persano, imputato de' reati contemplati negli articoli 124, 125 e 240 dell'editto penale militare marittimo de' 18 luglio 1826.

146. Ma comunque sia, il regio decreto non può mica investire il Senato di una pienezza di giurisdizione, quanto innanzi al medesimo non si possa promuovere l'eccezione d'incompetenza. L'effetto del decreto di cui si tratta è quello di mettere in moto le attribuzioni del Senato; ma siffatte attribuzioni, che la legge ha demandate a' termini dello Statuto, e la declinatoria di foro, hanno un legame intrinseco e di dipendenza col diritto inalterabile, che ha ogni tribunale di giudicare la propria competenza; e costituiscono un'eccezione perentoria, che rientra essenzialmente nella difesa dell'accusato. Noi ammiriamo le conclusioni del procuratore generale sig. Baroche innanzi l'Alta Corte di giustizia in Francia, riunita in seguito a reale decreto, la quale pronunziò l'arresto degli 8 marzo 1849, che noteremo in appresso. « Richiamerei, egli conchiudea, le belle parole pronunziate dal guardasigilli avanti l'assemblea nazionale de' 22 genn. 1849, quando dicea, che si tratta di un'Alta Corte di assise, in cui i giurati chiamati da tutti i punti della Francia, possono rendere giustizia in nome del paese. Non ho bisogno di dire, che quando una Corte d'assise è investita da una sentenza di rinvio passata in giudicato, non può più declinare la propria competenza nè in ragione dei fatti, nè in ragione delle persone. Ora quando si tratta dell'Alta Corte, il decreto dell'assemblea nazionale tiene le veci della sentenza di rinvio, che investe una Corte d'assise. Non vediamo che vi sia differenza, nè comprendiamo per qual modo si potrebbe avere dall'Alta Corte una dichiarazione d'incompetenza. Innanzi a questa giurisdizione si potrà provvedere per regolamento di giudici? » Tuttavia l'Alta Corte decise il contrario col sopra citato arresto, e secondo noi decise bene, avendo dichiarato applicabile in quel caso, secondo la regola comune ad ogni tribunale, il diritto di riconoscere preliminarmente la propria competenza (1). Quindi è fuor di dubbio, che, non ostante il rinvio fatto all'Alta Corte di giustizia, e malgrado essersi ordinata preliminarmente anche un'istruzione, gli accusati ed i loro difensori hanno sempre il diritto

---

(1) Corte de' Pari in Francia, 21 genn. 1830, causa di Polignac; confr. altra degli 8 marzo 1849.

di declinare la competenza della Corte. L'assimilazione del decreto di convocazione del Senato in Alta Corte, alla sentenza di rinvio alla Corte d'assise è una confusione d'idee che non può giustificare le conseguenze tratte dall'egregio oratore testè citato. E lo stesso ministro guardasigilli del Regno d'Italia, che propose al Re, come sopra, la convocazione del Senato in Alta Corte pe' fatti di Lissa, non smentì questo principio, dicendo tra i motivi che diedero luogo a quel decreto: « Fu esaminato e discusso nel seno del Consiglio de' Ministri se, trattandosi della imputazione di un reato militare, l'ammiraglio Pellione di Persano dovesse, per la sua qualità di Senatore, essere giudicato dal Senato, come solo competente, a termini dell'art. 37 dello Statuto, a giudicare de' reati imputati a' suoi membri. Qualunque possa essere la ragione di dubitare, il vostro Consiglio ha stimato conveniente di lasciare al Senato medesimo, costituito in Alta Corte di giustizia, lo statuire, ove occorra, sulla propria competenza ».

147. Venendo a discorrere dei motivi di competenza, e primieramente per i fatti devoluti al Senato per ragion di materia, rientrano nella sua giurisdizione, come Alta Corte di giustizia, secondo l'art. 36 dello Statuto, i crimini di alto tradimento o di attentato alla sicurezza dello Stato. Noi non abbiamo nelle presenti leggi alcuna dizione che accenni a crimini di alto tradimento; nè lo Statuto ne ha dato alcuna spiegazione, come sarebbe desiderabile, adottando un'espressione, che non è usata dalla legge comune. Ma questa frase legale, tolta dalla Carta costituzionale francese del 1814, secondo l'etimologia della stessa parola *tradere*, consegnare, ed il senso dato dalle antiche leggi, comprendendo manifestamente i crimini, che compromettono la sicurezza esterna dello Stato, consistenti in atti analoghi a quelli di chi consegna dolosamente al nemico una piazza, una nave ecc. alla sua fede commessa unitamente agli attentati contro la sicurezza dello Stato che formano l'altra parte di giurisdizione del pari conferita, conducono a conchiudere senza dubbio essere il Senato competente de' crimini in generale contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato, giusta i capi primo e secondo del titolo I, lib. II, del cod. pen. La stessa interpretazione è stata data in Francia dalla Corte de' Pari, la quale ha spesse fiate statuito su attentati contro la sicurezza dello Stato, come sono definiti dagli art. 86 e seguenti di quel codice. Laonde non pare potersi mettere in controversia la portata di simili espressioni. Si tratta

però di soli crimini, e non di delitti o contravvenzioni, i quali, costituendo anche reati contro lo Stato, restano sempre sottoposti alla competenza ordinaria de' tribunali comuni.

148. Il Senato, giusta il tenore dello stesso art. 35 dello Statuto, è competente a giudicare i ministri del Re accusati dalla Camera de' Deputati. Trattasi qui della risponsabilità de' Ministri per gli atti del proprio ministero; mentre la Camera dei Deputati non va certamente a sindacare la condotta dei Ministri come privati cittadini; per cui sono essi pure soggetti alle leggi ed alle competenze ordinarie. Ma contempla quei fatti che costituiscono malversazioni, che i Ministri possano commettere nell'uso del potere loro affidato in virtù della risponsabilità in faccia alla nazione che forma l'essenza del regime costituzionale.

149. Questa risponsabilità è stata in massima sanzionata da ogni statuto politico, e dal re Carlo Alberto venne proclamata con l'art. 2 del memorabile manifesto degli 8 febb. 1848. Ma i motivi che possono dare luogo all'accusa della Camera elettiva, i fatti che possono essere imputati a' Ministri, la forma di procedere nell'accusa e nel giudizio, tutto rimane a decidere, come resta pure a determinarsi nei paesi che ci hanno preceduti nelle forme rappresentative. Infatti, tralasciando gl'Inglesi, che per sistema rifuggono da qualunque innovazione legislativa, in Francia sin dal regno di Luigi XVIII, e da quello di Carlo X sono stati di tratto in tratto rinnovati tentativi per la compilazione di una legge sulla risponsabilità de' Ministri; ed il governo imperiale ha riconosciuto del pari la necessità di dare alla nazione questa guarentigia. Ma tuttora nulla si è stabilito per questa parte di pubblico interesse, come nulla si è praticato nel Belgio, e molto meno in Austria, avendo il ministro Schmerling dichiarato in novembre del 1864 nella Camera de' Deputati, che il Governo non presenterebbe il progetto relativo alla risponsabilità ministeriale se non quando la Costituzione fosse in vigore in tutte le parti dell'Impero. Presso noi era stato presentato dal deputato Sineo nella tornata de' 29 marzo 1862 un progetto secondo i capoversi qui sotto notati (1). Ma non avendo avuto alcun seguito, anzi

(1) Nel primo capo enunciandosi la risponsabilità de' Ministri, si aggiungea che la Camera de' Deputati potesse pronunziare l'accusa: 1°, per tradimento, concussione o prevaricazione, spiegandosi ancora i caratteri che debbano qua-

non essendo venuto nè pure in discussione, crediamo di astenerci dal pronunziare il nostro avviso sull'entità di quel progetto, e particolarmente sui reati comuni di cui possano essere imputati i Ministri a norma delle indicazioni espresse nel progetto medesimo.

Tuttavia discorrendo secondo le poche osservazioni che sorgono dal laconismo della legge, noi opiniamo, che non solo i crimini, ma eziandio i delitti commessi da' Ministri nell'esercizio delle loro funzioni, rientrino nella competenza del Senato. È pur vero, che per i termini correlativi espressi nell'art. 36 di crimini di alto tradimento, che riguardano qualunque persona, ed i Ministri accusati dalla Camera de' Deputati, pare che si accennasse a soli crimini che si attribuissero dalla Camera suddetta. Ma si vede bene, che lo Statuto, nell'adoperare il termine *accusare*, si è servito come di una formola generale, che corrisponde al tradurre in giudizio, ciò che non di raro è avvenuto nelle leggi speciali. Restringendo quel potere per i soli crimini, si verrebbe nello sconcio di restare delitti di un'indole politica devoluti a' tribunali comuni. Ma non dobbiamo trascorrere all'estremo opposto credendo, che questa giurisdizione speciale si possa estendere a crimini o delitti fuori dell'esercizio del proprio ministero. Il Senato, corpo essenzialmente politico, non può conoscere che de' crimini o delitti di un'indole tutt'affatto politica; menochè si tratti di reati imputati a' suoi membri; il diritto di accusa, deferito ad un corpo politico, non può avere per oggetto se non atti della stessa natura politica. Nè in Francia, nè nel Belgio sotto la espressione di risponsabilità ministeriale vanno compresi i crimini o i delitti commessi da' Ministri fuori dell'esercizio delle loro funzioni. Nè ci sembra potersi adottare una massima diversa presso noi dove, a differenza di quei paesi, è stata tolta la garanzia giudiziaria. Le eccezioni, lungi di potersi estendere, non si possono ammettere senza un'espressa disposizione di legge; ed i reati, non deferiti espressamente a' tribunali speciali, rientrano nella competenza ordinaria de' tribunali comuni.

150. Intanto il sig. Helie ha creduto, che l'accusa contro un

---

lificare questi reati; 2°, per ogni crimine o delitto, che s'imputi al Ministro, ancorchè commesso fuori l'esercizio delle sue funzioni.

Nel secondo capo trattavasi del modo di procedere ne' casi di accusa contro i Ministri ed in particolarità, che per procedere sia necessaria una denunzia firmata da cinque de' suoi membri, ed esaminata da una commissione di nove, creata dalla Camera.

Nel terzo era tracciata la procedura su tale riguardo innanzi al Senato.

Ministro non sia un diritto esclusivo della Camera dei Deputati; ma che il Senato possa provvedere sul conto de' medesimi sia per indivisibilità di procedura, quando il Ministro si trovi complicato in un crimine o delitto della di cui cognizione il Senato sia già investito, e quando l'imputazione venga dedotta innanzi al Senato con regio decreto, essendo nella Camera dei Deputati facoltativo il 'diritto di accusa, non esclusivo, a differenza di quel che si è disposto intorno alla competenza del Senato, che esso *solo* è competente a giudicare (1). Noi pensiamo per contrario, che la Camera elettiva abbia il diritto esclusivo di accusare i Ministri, ed in ciò siamo perfettamente d'accordo col cav. Borsari (2). Non ci fermiamo a combattere il primo caso supposto da Helie, che il Senato sia nel diritto di attirare alla sua cognizione tutte le altre persone, o tutti gli altri reati che abbiano connessione con quello sottoposto al suo esame. Noi, che che ne abbia stabilito la Corte dei Pari in Francia su tale riguardo (3), dimostreremo parlando della competenza del Senato sul conto dei Senatori, che questo principio non è conveniente alla specialità de'giudizi dinanzi al Senato come Alta Corte di giustizia. Molto meno potrebbe poi effettuarsi il secondo caso: il decreto reale non è attributivo di giurisdizione, la quale procede dall'accusa, ma piuttosto una condizione d'esercizio, quando pur fosse necessario, senza di che si dovrebbero ammettere il P. M. e la Camera de' Deputati, come due potestà parallele per agire contro i Ministri, dualità fonte di confusione e di conflitto negli ordini giurisdizionali e nella procedura.

Ma non sappiamo ammettere la conseguenza tratta dal signor Borsari, che la Camera non solo non eserciti su di questo in tutta la sua pienezza un'azione pubblica, ma che nè tampoco la eserciti, non istituendosi una ricerca d'indole giudiziaria allo scopo della penalità. La Camera dei deputati è un consesso eminentemente politico; ma in tale congiuntura è chiamata a promuovere l'azione penale, anzi ad accusare, come si esprime lo Statuto, ad aprire cioè il giudizio presso l'Alta Corte di giustizia, nè per altro scopo, se non per la penalità che possa competere nel caso si giudicasse reo l'accusato. Ritenendo poi, com'egli dice, che un Deputato con voce tonante inviti l'assemblea a proclamare tale atto, sarebbe questo l'ul-

(1) Helie, *Instr. Crim.*, n. 1143.
(2) Borsari, *Dell'azione penale*, n. 328.
(3) V. in appresso al n. 154.

timo risultato che certamente suppone un'istruzione compita, alla base della quale si possa decidere; senza di che il Ministro sarebbe privo delle guarentigie comuni, che suppongono l'accusa fondata sopra legali atti d'istruzione preparatoria, in base della quale si può un cittadino esporre al pubblico giudizio. E da parte della Camera sarebbe frustraneo il diritto di accusare, se non avesse quello di fare tutti gli atti preliminari per fondare l'accusa. Ond'è che in Francia venne la Camera riguardata su questo particolare con le stesse attribuzioni del giudice istruttore e della sezione d'accusa, non esclusa la facoltà di mettere anche ne' poteri della giustizia gl'imputati; come venne praticato nell'accusa contro i Ministri che firmarono l'ordinanza de' 25 luglio 1830 (1).

151. Il Senato in fine è, a norma dell'art. 37 dello Statuto, il solo competente per giudicare de' reati imputati a' suoi membri. Questa competenza abbraccia qualunque reato di cui possa essere imputato un Senatore. Il disposto dello Statuto enunciando reati in generale, ogni distinzione sarebbe un arbitrio ed un arbitrio che attacca una delle prime guarentigie dello Stato. Laonde senza impegnarci nelle disputazioni de' giuristi francesi, se cotesta guarentigia politica si riferisca a' soli crimini, come sembra che accennasse la Carta costituzionale in Francia, che stabiliva la giurisdizione della Camera dei Pari in *materia criminale* (2), o se queste parole siansi adoperate relativamente e per eliminarne gli affari civili; e perciò si debba simile competenza estendere, come opina la maggior parte di quei dottori, a' crimini ed a' delitti (3); presso noi non può mica elevarsi discussione siffatta, essendo stata nel nostro Statuto politico adoperata le voce generica di *reato;* ed ognuno sa come questa dizione in generale abbracci, senza ombra di dubbio, la triplice classazione di crimine, delitto e contravvenzione.

Per la qual cosa non possiamo in proposito essere d'accordo col cav. De-Gioannis, che le contravvenzioni commesse da' Senatori non rientrino nella competenza del Senato. Il dotto professore, appoggiandosi sulla teoria degli interpreti francesi, che i termini dell'articolo 29 della Carta del 1830 in *materia criminale* si estendano a' crimini e delitti, escluse le contravvenzioni, vuole che la stessa

(1) Tornata 20 ag. 1830, *Mon.* del 21.
(2) Merlin, Legraverend, Carnot, Henrion de Pensey, Mangin, Rauter, Boitard.
(3) Lessellyer, n. 785; Parant, pag. 553; Rogron, art. 29; Berriat-Saint-Prix, art. 29; Trebutien, t. 2, pag. 2; Helie, n. 155. Cass. fr., 25 magg. 1833.

limitazione sia assegnata alla competenza del nostro Senato, essendo quella Carta stata il modello del nostro Statuto politico (1). Ma comunque le disposizioni del nostro Statuto siano in gran parte tratte dalla indicata Carta, essendo in Francia le istituzioni liberali state introdotte da più tempo prima, tuttavia è innegabile che la dizione dell'art. 37 nel nostro Statuto, che riguarda precisamente la competenza del Senato, è differente da quella della Carta francese. E se i commentatori francesi non credettero di estendere le parole in *materia criminale* alla materia di polizia, la disposizione dell'articolo 37 del nostro Statuto, che stabilisce la competenza del Senato in rapporto a' Senatori per ogni reato in generale, non offre difficoltà secondo i principî della nostra legislazione penale. Senza dubbio quella del Senato, relativamente alla giurisdizione comune, è una regola eccezionale di competenza che non si può estendere. Ma neppure si può arbitrariamente restringere contro il disposto letterale della legge e contro lo spirito delle sue disposizioni, rendendo i tribunali comuni competenti ad infliggere condanne d'arresto contro un Senatore con pregiudizio di quella indipendenza che lo Statuto ha voluto tanto guarentire.

152. Solo si è dubitato se questa giurisdizione si estenda eziandio a' reati militari o marittimi. Perciocchè, se da un canto lo Statuto, nel deferire al Senato la competenza de' reati imputati a' suoi membri, non fa distinzione fra reati comuni, militari o marittimi, d'altro canto il codice penale militare ed il regio editto de' 18 luglio 1826 hanno stabilita una competenza speciale pe' reati militari e marittimi; e noi, trattando de' tribunali militari, vedremo come siano necessarî questi collegî di eccezione composti di persone che hanno speciale intelligenza dei doveri della milizia e sanno valutare le circostanze relative ad ogni trasgressione che modificare possano il carattere di cadaun reato in base di una procedura pronta ed energica necessaria all'esemplarità della disciplina dell'esercito ed all'interesse della sicurezza sociale. Questo tema venne svolto con molta energia da' nostri pubblicisti in occasione de' fatti relativi alla battaglia navale di Lissa, di cui fu imputato il Senatore Ammiraglio conte di Persano. Il professore De-Gioannis, preoccupatosi della specialità di cognizioni e di criterî che si esigano per ben valutare l'indole tutta particolare di questi reati e dell'urgenza di tali giudizi, opinò non

(1) Lettera del prof. De-Gioannis al senatore Musio de' 20 sett. 1866.

dover in questi casi cessare la competenza ordinaria militare, comunque l'imputato del reato militare fosse un Senatore del Regno. Per contro il Senatore Musio, in una lettera diretta allo stesso professore, combattendo le anzicennate osservazioni, ritenne che la guarentigia giurisdizionale stabilita dallo Statuto a favore de' Senatori, essendo una legge suprema che regola l'ordinamento politico del Regno, non possa soggiacere a modificazioni di alcun potere costituito, fosse anche il legislativo; onde ne' casi di conflitto, invece di prevalere la disciplina militare, debba precedere lo Statuto, base primitiva di qualunque potere: prima lo Stato, poi l'armata. Nè le specialità di cognizioni e di criterî in queste materie possono, a suo intendere, far venire meno questa prima legge dello Stato; giacchè, trattandosi di reati previsti da una legge, che naturalmente ne delinea i caratteri e ne determina le pene, non potendo il giudice nè aggiungere nè togliere cosa alcuna, anche estraneo all'armata od alla flotta, avrà i necessarî elementi ed un illuminato criterio per giudicare convenientemente ogni causa che venga sottoposta al suo giudizio. Quando un Senatore militare, egli conchiudea, ha disobbedito agli ordini ricevuti, quando nella sua carica di comandante ha violato i regolamenti, quando la disobbedienza o la contravvenzione ha posto a rischio la fortuna e l'onore delle nostre armi, o compromesso la salvezza dell'esercito o della flotta, ecc., in questi casi, potendosi senza pronta e severa punizione compromettere altamente la sicurezza dello Stato, senz'aspettare le remore inseparabili di un giudizio del Senato, un Consiglio di guerra istantaneo sarà legittimamente investito di ogni potere per far subire al reo la meritata pena in faccia a quell'armata o a quella flotta, che col tradimento abbia vilmente compromesso e disonorato. Ma se non può aver luogo un giudizio istantaneo; se bisogna passare per la trafila di un formale procedimento; se non è possibile una pronta punizione, e se il Senatore reo sarà punito dal Senato, come lo sarebbe da un Consiglio ordinario, allora la legge salvatrice dello Stato consente che si abbia per non scritto l'art. 37 dello Statuto (1).

Veramente questa distinzione di giurisdizione a norma dell'urgenza dei casi non può, secondo noi, sussistere a fronte della teoria sostenuta dallo stesso Senatore Musio. Avvegnachè, tenuto fermo il principio da lui premesso, che la competenza del Senato, a norma del-

(1) Lettera del senatore Musio al prof. De-Gioannis, inserita nel G. *L'Opinione* dei 5 e 7 sett. 1866, n. 244 e 246.

l'art. 37 dello Statuto, comprende qualunque reato, anche militare o marittimo che s'imputi ad un Senatore; e, ritenuto che questa suprema legge non può essere modificata da qualsiasi altro potere costituito, non sappiamo persuaderci come si possa mai declinare da questa massima per eccezione in vista di sole circostanze di fatto. A parte il pericolo sommo di concedere gratuite giurisdizioni e specialmente in pregiudizio delle prerogative del Senato a corpi militari che si costituiscano instantaneamente, apprezzando essi stessi la opportunità di tanta giurisdizione, le circostanze di fatto possono giustificare un'azione, non mica legittimare l'organamento di un tribunale senza un'espressa disposizione di legge. Se quindi nel citato articolo 37 il Senatore Musio non vede eccezione di sorta a fronte di qualunque altro codice od istituto, non sappiamo come quei militari possano arbitrarsi a creare consigli subitanei. Bisogna piuttosto esaminare se la competenza attribuita al Senato pe' reati de' Senatori, secondo la dizione generica dell'art. 37, possa subire eccezione, rapporto a' reati militari o marittimi, come la subisce la competenza de' tribunali ordinarî pe' reati comuni.

Senza dubbio, la giurisdizione del Senato è una giuridizione ordinaria per i Senatori; pe' reati comuni costoro non hanno altro giudice; ma il genere viene sempre derogato dalla specie per quei fatti che si trovino compresi nella specie stessa. Il foro militare non è un privilegio, ma un provvedimento necessario all'esistenza dell'armata ed al buon successo delle sue operazioni; è una eccezione alle leggi ordinarie; chi de' Senatori vesta la divisa militare ed assuma funzioni militari, ha inteso di non volersi esente dalle leggi militari, senza di che s'introdurrebbe nell'armata una ributtante disparità.

Nè si dica, che la garanzia concessa dallo Statuto a' Senatori meriti una indeclinabile preferenza, trattandosi di ordine politico fondamentale dello Stato. Giacchè se a fronte di questa competenza ordinaria pe' Senatori, attesa la eccezionale condizione di alcuni reati, lo Statuto medesimo ha lasciato in tutto vigore, come appunto esisteano, dei tribunali *ad hoc* senza distinzione di persona, è segno non dubbio, che nell'interesse dello Stato medesimo siano in tali casi più opportuni questi tribunali, anzichè il Senato, cui si è attribuita la competenza ordinaria de' reati in generale. Onde ben a ragione in Francia la competenza dell'Alta Corte dell'Impero su' reati dei Senatori, sia per effetto del *senatus consulto* de' 28 fiorile anno XII, sia per l'altro de' 4 giugno 1858, lasciava salvo il procedimento

della giurisdizione militare pe' reati militari di cui possa essere imputato un generale senatore; ed uno de' più illustri professori viventi della facoltà di diritto in Parigi scrive: Facciam notare, che la competenza dell'Alta Corte per ragion di dignità cessa, quando i dignitari abbiano commesso dei crimini o de' delitti militari. Il ritardo, dicea il relatore al Senato, sarebbe un pericolo tanto maggiore quanto la mancanza alla disciplina militare venisse da più alto. Egli è perciò, conchiudea: 1° i senatori militari possono essere processati senz'autorizzazione del Senato; 2° i giudicabili privilegiati devono essere tradotti davanti al consiglio di guerra pei crimini o delitti militari (1).

Non si opponga che i reati militari o marittimi, essendo per i loro caratteri stati contemplati dalla legge, ogni giudice sia capace a pronunziarne. Questa proposizione, che farebbe sparire i tribunali militari, la di cui utilità è stata riconosciuta in tutti i tempi e da ogni pubblicista, come noteremo a suo luogo, non può reggere a fronte delle disquisizioni necessarie del giudice di fatto in queste materie.

Nè possiamo distrigarci da tale impaccio mercè perizie, che suggeriva l'avv. signor Drago a norma della prasse appo i tribunali ordinari; come quando si tratti di verificare la solidità di una costruzione, o se una derivazione d'acqua soddisfaccia alle condizioni pattuite ecc. (2). La verificazione di un singolo oggetto, benchè influisca sulla decisione della causa, non è e non può essere l'apprezzamento della causa stessa: le indagini sono molto limitate in simili casi, e versano sopra un oggetto fisico, che non lascia molta latitudine nella soluzione del quesito. Ma quando si tratti di fatti complessi che formano l'intera processura, qualora occorrano circostanze, che nelle loro posizioni e ne' loro rapporti co' fatti medesimi, possano condurre, secondo cognizioni e criteri più o meno speciali dei giudicanti, ad apprezzamenti diversi, non una perizia nel senso delle leggi, ma un giurì speciale si richiede; non i periti, ma i giudici devono giudicare la reità o l'innocenza degli accusati.

Da ciò si vede bene come indifferente sia l'altra ragione soggiunta dallo stesso avv. Drago, che nel Senato, dove sono chiamati gli uomini più cospicui dello Stato per condizioni sociali, per dottrina e per servizi, vi siano capacità tali da distrigare queste materie, e vi

---

(1) *Batbie, Tratt. teor. e prat. di diritto pubbl. ed amm.*, t. 1, p. 86, 1862.
(2) Considerazioni dell'avv. Drago sulla competenza pe' reati imputati a' suoi membri; *Gazz. trib.* Genova, 24 agosto 1866, n. 34.

sarebbero forse anche de' generali d'avere cognizioni speciali sullo esercito. Rendendo noi lo stesso omaggio alle splendide qualità di sì eminenti personaggi, reputiamo non far loro un'ingiuria sostenendo, che non tutti avrebbero le stesse cognizioni e quel senso pratico per ben valutare simili fatti, come non ha fatto ingiuria il legislatore a' tribunali ordinari creando tribunali militari e marittimi per questi dati reati.

Non ci farebbe impressione finalmente l'ipotesi posta innanzi dal comm. Musio di un Senatore comandante di terra o di mare, che abbia messo a rischio l'onore e la fortuna delle nostre armi, ipotesi che per essere nello stesso tempo contemplata dall'art. 72 del cod. pen. mil., e da qualche numero dell'art. 169 del cod. pen. comune, ne avvenisse che lo stesso Senatore sarebbe giudicabile nello stesso tempo e per lo stesso fatto da un consiglio di guerra e dal Senato. Accadendo questo caso, che il regio editto del 1826 chiamerebbe di competenza mista, non dovrebbe cessare la giurisdizione militare, che attesa la qualità speciale delle persone si è voluta deferire ad appositi tribunali, non essendo nuovo, secondo le ipotesi formolate dal codice penale militare, e specialmente da quello marittimo, che un reato comune assuma in date circostanze il carattere di reato militare e marittimo, e quindi la competenza militare.

In verità tutte queste osservazioni sembrano contrarie al regio editto dei 18 luglio 1826 per quel che possa riguardare la competenza militare marittima. Questa legge, che da un canto affastellava sotto la sua giurisdizione e reati militari e reati comuni, sol perchè un individuo appartenente alla real marina ne fosse imputato, e che allo stesso foro traeva pure i pagani, che fossero complicati negli stessi reati, facendo poi omaggio a tutte le giurisdizioni eccezionali, che in quel tempo abbondavano, aggiungea all'art. 13: « Dalle regole generali di competenza qui sopra stabilite sono eccettuati i delitti commessi dalle persone, che in ragione del loro stato, grado od impiego, hanno un foro particolare a' termini delle nostre leggi ». Onde pare che ciò debba oggidì prevalere maggiormente, non trattandosi di quei privilegi di foro, che istituiti contro ragione, non si dovrebbero estendere, ma di una garanzia politica, che reclama il sepremo interesse dello Stato e ch'è riconosciuta dalle più colte nazioni d'Europa. Ma fatta astrazione dal fatto, che quella irrugginita disposizione non venne riprodotta nel codice penale militare per l'armata di terra, e che non sarebbe stata certamente possibile senza una ributtante disparità tra le due armate, riferire la riserba dello

editto del 1826 a tribunali che non esisteano, è lo stesso di trarre per analogia la legge da un caso all'altro, ciò che nelle materie penali non è mai permesso, molto meno quando si tratti di distogliere l'imputato da' suoi giudici naturali, come sono i tribunali militari pe' reati militari commessi da' militari.

153. Può intanto sorgere dubbio, se un senatore goda la prerogativa di questo foro appena nominato col decreto del re senza che abbia ancora prestato giuramento, nè siano tuttavia compite le formalità prescritte per l'ammessione in Senato. Consultando la giurisprudenza di quei paesi, dove il sistema rappresentativo vigge da tempo, troviamo due decisioni della Corte de' Pari in Francia, una de' 22 nov. 1830 sul conto del sig. de Kergolay, e l'altra de' 19 sett. 1831 riguardo al sig. de Montalembert, che hanno deciso essere l'anzidetta Corte competente a giudicare 'dei reati imputati ad un Pari, quando anche si fosse costui ricusato di prestare giuramento fino a che non sia scorso il termine di decadenza dalla Parìa, o quando il Pari non avesse pure raggiunto l'età per essere ammesso all'esercizio delle sue funzioni (1).

Però il sig. Helie si è pronunziato contro tale massima. Imperciocchè la giurisdizione del Senato, secondo le osservazioni di Portalis, essendo non un privilegio personale, ma una garanzia politica stabilita nell'interesse della nazione, fino a che il Senatore non sia insediato nel consesso a norma delle formalità di legge non può godere delle prerogative proprie. Senza dubbio, egli aggiunge, il privilegio si estende ad ogni reato in generale, e perciò anche a quelli commessi fuori dell'esercizio delle funzioni; ma ciò dimostra che la legge ha voluto garantire la libertà delle funzioni, che verrebbero compromesse da procedimenti liberi di qualsiasi autorità contro la persona (2). Ma le stesse ragioni del sig. Helie ci conducono alla massima professata dalla Corte de' Pari, cioè che la garanzia di foro incominci dalla nomina col real decreto a Senatore, comunque questi non abbia prestato ancora giuramento. Se di fatti questa prerogativa, ciò che non è posto in contrasto da alcuno, è concessa per sottrarre la persona del Senatore dagli appicchi di qualsiasi tribunale, affine di essere libero ed indipendente nel disimpegno del suo ufficio nel supremo interesse dello Stato, questo bisogno urge sempre dello stesso

(1) Cauhy, *Precedenti della Corte de' Pari* in Francia, pag. 10.
(2) Helie, *Instr. crim.*, n. 1849.

modo abbia o no il Senatore prestato il giuramento; nel primo caso per adempiere alle funzioni, nel secondo per corrispondere alla solennità necessaria e preliminare delle stesse funzioni. Bisogna porre mente, che la prerogativa in discorso si estende anche a tutti i reati, sebbene non abbiano alcuna relazione con queste funzioni, ed il giuramento è una condizione per l'esercizio delle medesime, ma non dà alla persona il carattere di Senatore per il nostro Statuto, che viene costituito col regio decreto di nomina.

154. Essendo il Senato competente a giudicare su' reati, di cui possa essere risponsabile alcuno de' suoi membri, pare che tutti i correi o complici del Senatore dovessero seguire lo stesso foro, come anche, non essendo il Senatore reo principale, ma complice, dovrebbe aver luogo la stessa regola, essendo nel nome di reato, secondo il linguaggio legale, compresa eziandio la complicità. In fatti a parte il pericolo di una contrarietà di giudicati, cui potrebbe condurre l'opposto sistema, una istruzione, scissa in varî tribunali, difficilmente appresterebbe omogenei e concreti gli elementi di prova da segnare con lucidezza la parte dell'azione che ogni delinquente può aver avuta nel fatto criminoso. « Non abbiamo in verità, dicea un eloquente oratore in Francia, una disposizione di legge che sanzioni questo principio, ma vi ha qualche cosa di più che lo stabilisce. Vi ha la necessità delle cose, che, indipendentemente dalle istituzioni umane, non ha bisogno di alcun fragile sostegno. Non vi ha bisogno in effetto, che una legge dichiari non potere la stessa cosa esistere contemporaneamente in due luoghi diversi; e se questa necessità era riconosciuta presso gli antichi tribunali, è divenuta più imperiosa oggidì con l'istituzione dei giurati, quando testimonianze, confronti, difese ecc., non lasciano alcuna traccia » (1). Onde la stessa massima era seguita dalla Camera di accusa di Parigi, che rinviava innanzi la Corte de' Pari il processo contro gli autori delle malversazioni commesse da' fornitori dell'armata di Spagna, dacchè due Pari di Francia poteano, secondo i risultati dell'istruzione, trovarsi incolpati de' delitti connessi a quelli d'altri imputati; e quella sentenza venne confermata dalla medesima Corte de' Pari, che, statuendo sulla sua competenza, ordinava una più ampia istruzione per sapere, se vi fosse luogo ad imputazione contro i Pari. Simile giurisprudenza

(1) Requisitorie dell'accusatore nazionale innanzi l'Alta Corte di giustizia in Francia de' 19 vendem., anno V.

era eziandio consacrata nel processo di Montalembert, che, imputato di avere aperta una scuola senz'autorizzazione, traeva ambi i complici dinanzi la Corte de' Pari (1); lo stesso avvenne nel processo di Kergorlay (2), ed altri di seguito; onde in Francia pare stabilita senza esitazione la massima, che il Senato proceda in tai casi anche contro i correi e complici nel reato, che si attribuisse ad un Senatore (3).

Tuttavia è da riflettere, che la prorogazione di competenza, sia in ragione delle persone che possano essere complicate nel fatto, sia per riguardo a più reati che possono avere connessione tra essi, è una regola di buona amministrazione di giustizia, anzichè un precetto rigoroso di legge. In fatti trattandosi di tribunali ordinarî e comuni, è utile senza dubbio, che le cause siano trattate in unico dibattimento, e siano definite nell'interesse di tutti gl'imputati con unica sentenza, come rileveremo meglio trattando della connessità de' reati. Ma quando dee procedere un tribunale speciale e con forme tutte proprie per la specialità della persona e relativamente alla medesima, non può essere permesso, che altri non avente le stesse prerogative sia distolto da' giudici naturali, rîentrando in quella sfera di specialità, che la legge ha introdotto in via di eccezione in contemplazione di viste tutte particolari: la competenza ordinaria nel concorso di reati di competenza speciale resta sempre ferma, giusta l'art. 27 del cod. di proc. pen., menochè si trattasse di reato di alto tradimento, o di attentato alla sicurezza pubblica, quando cioè alla giurisdizione per la circostanza della persona, aggiungendosi anche quella per ragione della materia, sarebbe miglior partito tutto devolvere alla cognizione del Senato.

Vi sarebbe poi minor motivo a distrarre da' loro giudici naturali quei correi o complici, che fossero scoverti dopo terminato il giudizio contro del Senatore innanzi l'Alta Corte di giustizia. Essi nell'anzidetto caso soggiacerebbero al giudizio secondo l'indole e le forme che convengono alle condizioni de' medesimi; e su questo particolare anche in Francia la legge de' 20 therm., anno IV, disponea, che, disciolta l'Alta Corte di giustizia, i contumaci particolari che fossero arrestati, o che si presentassero, sarebbero giudicati da' tribunali criminali de' dipartimenti.

Lo stesso a maggior forza avverrebbe se, prima di cominciare il

(1) Corte de' Pari, 19 sett. 1831.
(2) Corte de' Pari, 22 nov. 1830.
(3) V. Legraverend, t. 2, n. 344; Parant, Chassant, Degrattier.

giudizio, muoia il Senatore incolpato, ovvero si dimettesse, come avvenne nel processo del Senatore Satriano, cesserebbe il motivo dell'eccezione; ed i correi o complici sarebbero giudicati esclusivamente da' tribunali ordinarî, come avvenne in Francia nel caso del processo famoso contro il duca di Choiscal-Pranslin.

155. Poichè il Senato è il solo competente a giudicare de' reati imputati a' suoi membri, non può certamente incontrarsi dubbio che appartenga al medesimo Collegio il diritto di procedere agli atti d'istruzione; molto più che, secondo l'art. 37 dello Statuto « fuori del caso di flagrante delitto, niun Senatore può essere arrestato se non in forza di un ordine del Senato ». È troppo antica la massima: *cui jurisdictio mandata est, ea quoque concessa esse videntur sine quibus jurisdictio explicari non potest.* Ond'è, che l'art. 61 dello Statuto ha lasciato in facoltà del Senato di determinare per mezzo di un suo regolamento il modo col quale avesse questo Corpo ad esercitare le proprie attribuzioni. Ma questo regolamento non è ancora stabilito. È anzi tutto da lamentare, dicea la Commissione del Senato nell'affare del Senatore principe di S. Elia, che nessun provvedimento abbia regolato il modo con che dal Senato si abbia ad esercitare la privilegiata giurisdizione, di cui lo Statuto lo ha investito: essa attende come naturale e necessario complemento per la sua attuazione un atto che determini i modi con cui si debbano iniziare, istruire e portare davanti al Senato i processi di sua competenza; che distribuisca le parti dell'istruzione e dell'accusa; che stabilisca, come il Senato corpo essenzialmente politico, si costituisse in Alta Corte di giustizia, per occuparsi degli affari giudiziari riserbati alla sua cognizione, e come in fine debba procedere all'accusa, al dibattimento ed al giudizio (1).

Per le quali cose è da vedere pria di tutto, se le autorità ordinarie preposte alla istruzione de' processi penali in generale, abbiano potere di procedere ad atti relativi a reati di cui sia imputato un Senatore; e nell'affermativa, a quali atti possano estendere questa giurisdizione. Imperciocchè, verissimo il canone di legge, per altro comune a tutte le giurisdizioni, che il Senato avendo il potere di giudicare, abbia quello eziandio di compilare gli atti d'istruzione per fondamento del suo giudizio; questo principio non toglie alle autorità giudiziarie il diritto normale d'istruire i processi secondo le

(1) Atti del Senato, n. 414, pag. 1413, tornata de' 17 ap. 1863.

regole ordinarie di rito, qualunque sia l'autorità speciale chiamata a giudicare sul merito. Questa verità sorge luminosa, non solo dai principî di organamento generale, che hanno conferito a queste autorità il potere d'istruire per qualsiasi reato, ma eziandio dal riflesso che nessuna distinzione o limitazione è stata fatta dalle stesse disposizioni speciali dello Statuto, cui si appoggia la prerogativa de' Senatori. Se diffatti a' termini dell'art. 37 dello Statuto è proibito, tranne il caso di flagrante reato, di procedere all'arresto di un Senatore senza un ordine del Senato, è conseguenza non dubbia di potersi ammannire tutti altri atti istruttori, senza di che sarebbe stata quella una esuberante proibizione, essendo di regola vietato qualunque atto istruttorio. Invano il Senatore Cadorna osservava, che l'arresto personale, potendo avvenire in tre materie, cioè penale, civile e commerciale, era uopo, per evitare questo attentato contro la persona di un Senatore per qualunque materia, si fosse fatta espressa menzione di cotal divieto. Astrazion fatta di queste gratuite osservazioni, che paiono distrutte dallo stesso testo dell'art. 37, il quale sembra riferirsi a procedimenti penali, e che come una semplice illazione si possa estendere alle materie civili e di commercio, fino a tanto il Senato non abbia tracciato le norme speciali che voglia adottare in siffatti procedimenti, non troviamo in legge una disposizione che paralizzi l'azione delle autorità ordinarie in queste congiunture: al che facea eco la stessa Commissione del Senato, lorchè venne chiamata a riferire sulla convenienza di una visita domiciliare in casa del Senatore principe di S. Elia. « Questa competenza, dicea il relatore comm. Vigliani, che consiste nell'accertare con la massima prontezza le tracce ancora palpitanti del reato, nel ricercare e raccogliere le pruove della materiale esistenza del fatto criminoso e dei suoi autori, è cumulativa ossia comune, per una evidente necessità di sicurezza pubblica, a qualunque giudice ed a tutti gli uffiziali di polizia giudiziaria nell'ordine delle loro attribuzioni, a' termini degli art. 28 e 56 (29 e 56) del cod. di proc. pen. Queste disposizioni di pubblico interesse, che ogni giorno si applicano a' reati di competenza speciale, come sono per esempio i reati militari o marittimi, devono applicarsi ai reati riserbati al giudizio del Senato, perchè si tratta di un Corpo politico, che non sedendo sempre, ed avendo inoltre una sede ordinariamente lontana dal luogo del commesso reato, può difficilmente trovarsi in grado di assumere prontamente l'istruzione preparatoria; cosicchè il dovere attendere un suo ordine od il suo intervento per procedere a' primi atti informativi, equivar-

rebbe, nella maggior parte de' casi, ad un privilegio di impunità in quanto l'accertamento del fatto e degli autori sarebbe differito ad un tempo, in cui sovente per la sparizione delle tracce del reato, e de' migliori elementi di pruova, più non sarebbe possibile. La quale perniciosa conseguenza sarebbe non men contraria alla giustizia ed all'ordine pubblico, che allo spirito dello Statuto, il quale certamente non ha inteso, nè potuto intendere che la prerogativa concessa alla qualità di Senatore debba prevalere ai principî più sacri, ed a' supremi interessi dell'ordine pubblico e della sicurezza sociale. La prerogativa, essendo concessa alla dignità, all'indipendenza ed alle funzioni del Senatore, non è punto incompatibile con l'ingerenza dei giudici ordinarî negli atti di semplice istruzione relativi a' reati ascritti a' Senatori, poichè tali atti non toccano la persona dell'imputato, non ne offendono la dignità, e non la distolgono dal libero esercizio delle funzioni parlamentari. L'art. 37 dello Statuto eccettua espressamente il solo mandato di arresto, pel quale, fuori del caso di flagrante reato, esige un ordine del Senato, perchè esso tocca la dignità e toglie in effetto al Parlamento uno de' suoi membri. Questa eccezione fa supporre lasciata all'autorità ordinaria la facoltà di compiere tutti gli altri atti della procedura penale » (1).

Queste osservazioni esposte dignitosamente dall'egregio relatore di quella Commissione bastano a convincerci dell'esattezza dell'enunciata teoria, cui risposero conformi i divisamenti del Ministro guardasigilli, allora com. Pisanelli, teoria, che ad onta delle gagliarde opposizioni de' Senatori Siotto-Pintor e Cadorna, il Senato non censurò, come avrebbe potuto annullando gli atti, che si erano compilati dall'autorità giudiziaria in occasione della visita domiciliare suddetta (2).

156. Intorno a tutte altre norme di procedimento in tai giudizi, abbiamo sopra indicato, lo Statuto stabilire nell'art. 61, che il Senato determini per mezzo di un suo regolamento interno il modo secondo il quale abbia da esercitare le proprie attribuzioni. Ma questo regolamento, non essendo ancora stato formato, fu gioco forza che, per l'accusa del conte Persano, il governo del Re avesse dato alcune norme preliminari, affinchè fosse almeno iniziato il giudizio a di lui riguardo pe' fatti della battaglia navale di Lissa. E col decreto luo-

(1) Atti del Senato, n. 414, tornata dei 17 ap. 1863.
(2) Atti del Senato, n. 441, tornata de' 18 magg. e de' 17 giugno 1863.

gotenenziale de' 4 ott. 1866 convocato a quell'oggetto il Senato in Alta Corte di giustizia, e nominati nell'art. 2 i funzionari che dovessero sostenere le funzioni di P. M., nell'art. 4 si soggiunse, che per l'istruzione, per l'accusa e per il giudizio si osservassero le disposizioni del cod. di proc. pen. Che a tutto ciò che non potesse essere regolato dalle norme stabilite nel detto codice, il Senato provvedesse analogamente a' principî che informano il procedimento penale. Ed all'art. 5 si disse, che spetta al Senato di nominare una commissione per provvedere agli atti d'istruzione, compreso l'ordine di arresto, essendo il Presidente del Senato, giusta l'art. 6 di esso decreto, investito delle attribuzioni dei presidenti delle Corti d'assise, in quanto le medesime fossero compatibili con la costituzione, e co' poteri dell'Alta Corte.

Siffatte disposizioni eccitarono senza dubbio le suscettibilità dei Senatori; non già perchè ingiuste o contrarie alle vere norme di procedimento che competessero, ma perchè vi scorsero una lesione a' diritti spettanti al Senato, ai termini del succitato art. 61 dello Statuto. Laonde nella tornata de' 12 di quel mese non riconobbero nel potere esecutivo il diritto di emettere le disposizioni contenute negli art. 3, 4, 5 e 6 di quel decreto. Ma poichè il Governo, nel determinare i principî generali di procedura, avea in ogni modo ubbidito a quella legge di eguaglianza, che è scritta nello Statuto, e nel desiderio di assicurare a' giudicabili tutti i beneficî che le leggi comuni guarentiscono, lo stesso Senato fece proprie quelle disposizioni, dandovi corso a norma del suo istituto, con l'ordinanza dei 23 ott. 1866, che formò allora il compimento di procedura innanzi quel consesso quale Alta Corte di giustizia, e che potrebbe servire di norma anche per casi in avvenire. In effetto avendo di poi il Senato dato incarico ad una Commissione apposita per un progetto di regolamento di quell'eccelso Consesso costituito in Alta Corte di giustizia, nella tornata de' 7 maggio 1870 venne approvato il regolamento che in atto regge il procedimento giudiziario avanti il Senato del Regno. Principio supremo e base primaria di questo regolamento, come osservava la Commissione nella sua relazione, fu il più largo rispetto al diritto comune, ossia alle leggi di procedura ordinaria ne' giudizi penali, semprechè non sia incontrato un ostacolo nello speciale argomento dell'Alta Corte, o nei riguardi d'alta convenienza che costituiscono una necessità morale. In fatti, mentre presso i tribunali ordinarî l'istruzione penale è l'opera di un solo giudice assistito, vigilato e guidato negli atti più importanti da una

Camera di Consiglio e l'ammissione dell'accusa viene dichiarata da una sezione presso le Corti di appello, non esistendo presso l'Alta Corte di giustizia questi agenti e corpi ausiliarî, si è dovuto nel regolamento supplire con delegazioni onde non mettere in movimento tutto il Corpo dell'Alta Corte, che sarebbe stato contrario alla celerità ed alle convenienze della istruzione ed all'indipendenza del giudizio: onde di siffatte disposizioni trattano i titoli I, II e III del regolamento; mentre nella parte riguardante il giudizio definitivo, sono state svolte ampiamente le norme ordinarie della procedura, che sono scritte pei tribunali collegiali, non senza riverenza a' principî che si erano adottati dal Senato in occasione di simili procedimenti, come quelli disposti con la enunciata ordinanza de' 23 ottobre 1866 relativo all'affare di Persano. Senza ulteriori commenti dunque, ecco il regolamento giudiziario del Senato costituito in Alta Corte di giustizia:

Titolo I. — *Della Istruzione.*

Art. 1. Quando viene promosso davanti al Senato un procedimento penale in applicazione degli articoli 36 e 47 dello Statuto, il Senato riunito dal presidente in comitato segreto, riceve comunicazione del reale decreto menzionato nell'art. 36 e del messaggio della Camera nel caso di accusa portata da essa, e pronuncia successivamente una ordinanza, colla quale, dichiarandosi costituito in Alta Corte di giustizia, statuisce sulla sua competenza, ed ove la riconosca, nomina una Commissione di istruzione composta del Presidente e di altri sei Senatori.

Art. 2. La ordinanza colla quale il Senato si dichiara costituito in Alta Corte di giustizia viene comunicata dal Presidente al Governo del Re, e, nel caso di accusa promossa dalla Camera dei Deputati, è recata a notizia della Camera stessa col mezzo di un messaggio.

Art. 3. Pervenendo al Senato una comunicazione del Governo, od una querela o denunzia contro uno dei suoi membri, come incolpato di un reato, il Presidente dichiara con una ordinanza che il Senato è costituito in Alta Corte di giustizia, in virtù dell'art. 37 dello Statuto, e procede, nella qualità di Presidente dell'Alta Corte, alla nomina della Commissione di istruzione, composta come è prescritto nell'art. 1°.

Art. 4. Le querele o le denunzie sono depositate nella cancelleria della Corte, e vengono dal cancelliere annotate in apposito registro,

colle indicazioni del giorno della loro presentazione, del querelante o denunziante, e del querelato o denunziato.

Art. 5. Quando non sia costituito dal Governo un rappresentante del P. M. presso l'Alta Corte, il presidente, nella occorrenza di ciascun caso, ne informa il Ministro della giustizia affinchè possa far destinare un funzionario a sostenere le parti del P. M.: però non rimangono sospesi nè ritardati gli atti del procedimento.

Nel caso contemplato nell'art. 47 dello Statuto, le funzioni dell'accusa sono sostenute da commissarî eletti dalla Camera dei Deputati. Ove i commissari non siano designati nel messaggio che porta l'accusa, il presidente invita la Camera a designarli.

Art. 6. Alla Commissione d'istruzione sono rimessi gli atti e i documenti di procedura, e tutti gli elementi di prova che siano pervenuti alla presidenza dell'Alta Corte.

La Commissione comunica ogni cosa al P. M., ove sia costituito, per le sue istanze, e procede in ogni caso agli atti occorrenti dell'istruttoria.

Art. 7. La Commissione di istruzione è investita di tutte le funzioni attribuite dal codice di proc. pen. al giudice istruttore compreso, ove occorra, il rilascio del mandato di cattura, senza bisogno di conclusioni del P. M.

Durante l'istruzione, appartiene anche alla Commissione di statuire, sentito il P. M., sulla domanda della libertà provvisoria, salvo il ricorso motivato dell'imputato o del M. P. all'Alta Corte. Il ricorso deve essere presentato entrò giorni tre da quello della notificazione dell'ordinanza.

La Corte statuisce sul ricorso in Camera di Consiglio col numero di quaranta votanti almeno, in seguito alla relazione degli atti del processo che le sarà fatta da uno dei membri della Commissione da questa nominato.

Art. 8. Quando un Senatore arrestato, come colto in flagrante delitto, non venga prontamente posto a disposizione dell'Alta Corte, il Presidente deve chiederne conto al Ministro della giustizia.

Art. 9. La Commissione, nel caso di arresto da essa ordinato, od il Presidente, nel caso che sia rimesso all'Alta Corte, un Senatore in istato di arresto, determina il luogo dove l'arrestato deve essere custodito.

Non più tardi di ventiquattro ore dal momento in cui il Senatore sarà condotto nel luogo designato, il presidente, o chi sarà da lui delegato, deve interrogarlo, e quindi promuovere il più presto pos-

sibile le dichiarazioni dell'Alta Corte sul richiamo dell'arrestato contro la regolarità del suo arresto. La Corte statuisce nella forma stabilita nel secondo capoverso dell'art. 7.

Art. 10. La Commissione di istruzione può valersi degli atti informativi assunti da altre autorità giudiziarie, rinnovando quelli che stimi opportuno.

Art. 11. Agli atti di istruttoria del processo debbono concorrere almeno tre membri della Commissione. Uno solo può bastare per l'esame dei testimonî.

L'ordine di arresto non potrà esser dato che col concorso di tutti i membri della Commissione, ed alla maggioranza di cinque voti.

Art. 12. Per gli atti occorrenti fuori della sede dell'Alta Corte, la Commissione, quando non li commetta ad uno o più dei suoi membri, può delegarli ai funzionari della magistratura ordinaria.

Art. 13. La Commissione invita il P. M. ad assistere agli interrotori dell'imputato, e, qualora lo creda opportuno, anche agli altri atti della istruttoria.

I commissarî, incaricati dell'accusa dalla Camera elettiva, hanno facoltà di assistere a tutti gli atti dell'istruttoria.

Nel corso dell'istruzione il M. P. può presentare le sue istanze alla Commissione, la quale dovrà statuire sulle medesime.

Titolo II. — *Dei provvedimenti della Commissione d'istruzione dopo compita l'istruttoria del processo.*

Art. 14. Compiuta l'istruttoria, la Commissione comunica gli atti del processo al P. M. per le sue requisitorie.

Art. 15. Nei processi correzionali la Commissione, ricevute le requisitorie del M. P., adempie le funzioni attribuite dal codice di proc. pen. alla Camera di Consiglio, riservata sempre alla sola Alta Corte la facoltà di pronunciare la propria incompetenza.

Le ordinanze profferite dalla Commissione d'istruzione, come Camera di Consiglio, secondo le disposizioni della sezione XI, capo V, titolo II, libro I, del cod. di proc. pen., debbono esser deliberate col concorso di tutti i commissarî e motivate in fatto ed in diritto.

La notificazione delle ordinanze sarà fatta immediatamente dal cancelliere al P. M. e per cura di questo alla parte civile, nella forma prescritta dall'art. 261 del codice di procedura penale.

Art. 16. È ammessa l'opposizione del P. M. e della parte civile, mediante ricorso motivato all'Alta Corte, contro le ordinanze della Commissione, che dichiarino non farsi luogo a procedimento.

Il ricorso deve essere presentato alla cancelleria della Corte entro tre giorni dalla notificazione dell'ordinanza e deve dal cancelliere annotarsi in apposito registro colla data della presentazione.

Art. 17. Nelle ordinanze di rinvio dell'imputato davanti all'Alta Corte, la Commissione fissa il giorno del pubblico dibattimento.

Non è ammesso il procedimento per citazione diretta, ma sulla istanza motivata del M. P., nei casi che non richieggono istruzione preparatoria, la Commissione può ordinare senz'altro rinvio dell'imputato davanti all'Alta Corte pel giudizio.

TITOLO III. — *Dell'accusa.*

Art. 18. Nei procedimenti criminali, trascorso il termine fissato al P. M. dall'art. 422 del cod. di proc. pen., gli atti dell'istruttoria saranno depositati nella cancelleria dell'Alta Corte per effetto dell'art. 423 dello stesso codice e ne sarà fatta notificazione all'imputato.

Nelle accuse promosse dalla Camera dei Deputati, il termine stabilito dal citato art. 422 sarà fissato dall'Alta Corte, sentiti in Camera di Consiglio i commissarî incaricati di sostenere l'accusa.

Art. 19. La Commissione riferirà il risultato dell'istruttoria all'Alta Corte in Camera di Consiglio. Il P. M. vi leggerà le sue requisitorie e le deporrà nelle mani del Presidente.

La Corte delibererà in seguito sulle requisitorie presentate dal P. M. nella forma stabilita dall'art. 28. Per la validità della deliberazione è richiesto il numero di cinquanta votanti almeno. La sentenza della Corte sarà motivata in fatto ed in diritto.

Art. 20. Nella sentenza che ammette l'accusa, l'Alta Corte fissa il giorno dell'apertura del dibattimento e statuisce se l'accusato detenuto debba rimanere in istato di arresto, oppure esser posto in libertà mediante cauzione.

Nelle accuse intentate dalla Camera dei Deputati dovrà decorrere dalla notificazione della sentenza di accusa all'apertura del dibattimento lo spazio di quindici giorni almeno.

Il termine fissato per l'apertura del dibattimento potrà essere prorogato dall'Alta Corte.

Art. 21. La dichiarazione di competenza inserita nella sentenza di accusa non impedirà l'accusato e i suoi difensori di proporre e discutere in contraddittorio nel dibattimento l'eccezione di competenza dell'Alta Corte. Essa sarà proposta, discussa e decisa prima di entrare nel merito dell'accusa.

Ogni altra eccezione intorno alla validita degli atti d'istruzione

o della sentenza d'accusa, sarà discussa col merito della causa, eccetto che sia altrimenti ordinato dal Presidente dell'Alta Corte.

TITOLO IV. — *Del giudizio.*

Art. 22. Il Presidente del Senato, ovvero uno dei Vice-Presidenti da lui delegato, presiederà l'Alta Corte nel dibattimento.

Art. 23. Prima dell'apertura del dibattimento il Presidente fa procedere coll'appello nominale alla formazione della lista dei Senatori presenti, i quali possono partecipare al giudizio.

I Senatori che non siano stati presenti a tutto il corso del dibattimento non possono concorrere alla prolazione della sentenza.

Art. 24. All'apertura del dibattimento i Senatori possono dichiarare i motivi per cui credano di doversi astenere, e l'accusato può allegare i motivi di ricusazione a' termini di legge generale di procedura.

L'Alta Corte statuisce immediatamente con ordinanza sull'ammissibilità dei motivi proposti dai Senatori e dall'accusato.

Art. 25. I membri dell'Alta Corte e gli uffiziali del P. M. hanno facoltà di rivolgersi al Presidente, acciocchè interroghi l'accusato, i testimonî od i periti sopra quei fatti o soggetti che saranno enunciati dall'interpellante e che tendano allo scuoprimento della verità. La stessa facoltà appartiene all'accusato ed a' suoi difensori per le interrogazioni da farsi ai testimonî ed ai periti.

Non si possono fare interrogazioni se non quando il Presidente abbia terminato l'interrogatorio o l'esame e dopo le dichiarazioni dei testimonî e dei periti.

Art. 26. Dopo l'esame dei testimonî o periti, le requisitorie del P. M., le arringhe dei difensori e le osservazioni dell'accusato, che avrà l'ultimo la parola, il Presidente dichiara chiuso il dibattimento e l'Alta Corte si ritira immediatamente e senz'altro in Camera di Consiglio per profferire la sentenza.

Art. 27. Le questioni sulla reità e sull'applicazione della pena sono formolate dal Presidente, e poste ai voti separatamente.

Ogni Senatore ha facoltà di proporre questioni, sulla cui ammissione, ove il Presidente non vi aderisca, sarà consultata l'Alta Corte.

Art. 28. La votazione per la sentenza definitiva si farà per appello nominale, cominciando dai Senatori meno anziani di nomina, e fra i compresi in uno stesso decreto si seguirà l'ordine inverso delle serie dei nominati.

I Senatori votano ad alta voce, con facoltà di esprimere succintamente i motivi del voto.

Il Presidente vota l'ultimo.

Compiuta la votazione se ne farà una seconda, la quale sarà definitiva.

Art. 29. Le votazioni che occorranno nel corso del dibattimento si faranno nel modo che per ciascuna di esse sarà stabilito dall'Alta Corte.

Art. 30. I voti di tutti i Senatori si contano, qualunque grado di parentela o affinità esista tra di loro.

Art. 31. I voti emessi nelle deliberazioni dell'Alta Corte non potranno mai essere rivelati.

Art. 32. La sentenza definitiva conterrà i motivi in fatto ed in diritto.

Nell'applicazione della pena si osserveranno le disposizioni delle leggi penali relative al reato di cui l'accusato sarà dichiarato convinto.

La Corte, nel pronunziare la condanna al risarcimento dei danni, ne rimette la liquidazione ai tribunali ordinarî, ancorchè si trovi in causa la parte civile.

Art. 33. La sentenza di accusa e la sentenza definitiva saranno sottoscritte da tutti i votanti in ordine inverso di quello della votazione.

Gli altri provvedimenti saranno sottoscritti soltanto dal Presidente e dal Cancelliere.

Art. 34. La sentenza definitiva sarà letta dal Presidente in pubblica udienza, e immediatamente dopo la pubblicazione sarà notificata all'accusato dal Cancelliere.

Titolo V. — *Disposizioni generali.*

Art. 35. Le funzioni di Cancelliere presso l'Alta Corte saranno esercitate dal Direttore-capo degli uffizi di segreteria del Senato. Il Presidente avrà la facoltà di destinare alle stesse funzioni altri impiegati degli accennati uffizi ed anche uno o più funzionarî delle cancellerie giudiziarie.

Art. 36. Per gli atti di usciere potranno essere adoperati gli uscieri del Senato o quelli delle Corti o dei Tribunali.

Art. 37. In tutto ciò che non è contemplato nel presente regolamento si osserveranno per l'istruzione l'accusa ed il giudizio, le disposizioni del cod. di proc. pen. in quanto siano applicabili all'Alta Corte e non venga diversamente ordinato dalla Corte medesima nei casi occorrenti.

---

§ 2.

COMPETENZA MILITARE.

Sommario: 157. Importanza de' tribunali militari. — 158. Condizioni per la competenza militare: 1° Fa mestieri che l'imputato sia militare. Quali persone si possano considerare come tali. — 159. 2° Che il reato dedotto sia pure militare. — 160. Quali reati possano dirsi tali Quid nel caso di connessione de' reati militari con reati comuni. — 161. Competenza su' reati militari nel caso vi fosse complicato anche un pagano. — 162. Quid se non vi esista questa connessità. — 163. Competenza militare marittima e su' reati de' forzati negli arsenali. — 164. Se questa competenza si possa estendere alla marina mercantile.

COMMENTI.

157. La specialità de' reati militari richiede tanta severità e celerità di forme nel procedimento, ed esige nelle persone chiamate a pronunziarne giudizio tali condizioni di capacità, che ha reso indispensabile un organamento di tribunali addetti abitualmente a giudicare le infrazioni alle leggi della milizia. Giudici ordinarî, privi delle nozioni speciali necessarie a conoscere queste materie, ignari de'bisogni di questo servizio, abituati a ponderare la gravezza intrinseca de' fatti, anzichè la loro criminalità relativa ed accidentale, non avrebbero quella fermezza, e quella energia che sono necessarie, onde l'esercito corrisponda alla sua missione.

Per la qual cosa il bisogno di questo interessante corpo dello Stato, e la stessa natura di questi reati creano e legittimano tribunali speciali, che lo stesso Bentham, contrario ad ogni giurisdizione eccezionale, ammette e riconosce come legittima ed attuabile instituzione (1); nè vi ha nazione che non ne abbia riconosciuta la stessa necessità: *justissima centurionum cognitio est de milite legibus antiquis castrorum* (2): la giustizia penale militare, dicea De Broglie alla Camera francese, è legittima perchè necessaria.

---

(1) Bentham, *Dell'organizzazione giudiziaria*, cap. V.
(2) Giovinale, Satira XVI.

158. Da queste premesse però consegue, che può essere di competenza militare un reato, sol quando il fatto si riattacchi con qualcuno de' suoi elementi a' doveri della milizia, al servizio del corpo, alla disciplina militare, quando anche si tratti di reato contro altro militare, non essendo un privilegio personale (1). Come viceversa non vi sarebbe soggetto un individuo qualunque estraneo alla milizia, quando anche si trattasse di reato prettamente militare, come, a cagion d'esempio, in caso di acquisto o detenzione di effetti militari non muniti del marchio di rifiuto, reato previsto e punito dall'art. 237 del codice pen. militare (2); *Proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit* (3). I militari infatti devono considerarsi sotto due aspetti diversi; cioè nella qualità di militari, avendo contratto de' doveri di un ordine tutto speciale, sono per la trasgressione de' medesimi esposti a pene particolari, ed a tribunali di eccezione; nel secondo verso, come semplici cittadini che godono delle stesse guarentigie degli altri, e vanno soggetti alla giustizia ordinaria: prima di essere soldato, diceva un grand'uomo, è cittadino francese (4).

Sul proposito il codice penale militare subalpino, che, per una disposizione transitoria, si era esteso in tutta Italia, contenea, secondo le osservazioni del senatore Musio, qualche reliquia di vieto militarismo, non distinguendo sempre l'uomo ed il cittadino dal soldato, per cui colpiva una serie di atti nei quali l'elemento militare non racchiude alcuna differenza giuridica di morale imputabilità; cosicchè

---

(1) « Non è vero in diritto, dicea il procuratore gen. alla Corte di Cassazione in Milano, che qualunque reato in cui cada un militare sia di competenza dei tribunali militari; perocchè, a mente dell'art. 1 del citato codice sono annoverati tra i reati militari quei soli che furono dallo stesso codice designati e puniti; e perchè consta da tutta la economia del codice, e specialmente dal mentovato art. 316 e seguenti che i tribunali militari possono soltanto giudicare i reati militari.

« Che il chiamato a far parte del patrio esercito non è soldato finchè non sia aggregato ad un corpo militare ». — La Corte adottò gli enunciati moti del P. M. Cass. Milano, 23 luglio 1860; *Gazz. Trib.* Genova.

(2) Osserva: « Che la competenza militare viene determinata non solo dalla qualità del reato, ma ancora dalla qualità delle persone che sieno dichiarate dalla legge soggette alla giurisdizione militare (art. 302 e seguenti del codice penale militare);

« Che l'art. 219 del codice militare prevede bensì il reato e determina la pena per chiunque abbia fatto acquisto o detenga effetti militari non muniti del marchio di rifiuto, ma non sottrae, per la cognizione del reato stesso, le persone estranee alla milizia, alla competenza dell'ordinaria giurisdizione. Cass. Napoli, 19 febb. 1864, G. *La Legge*, p. 578.

(3) L. 2, Dig. *de re militari.*

(4) Napoleone I al Corpo legislativo, tornata de' 21 febb. 1809; Locrè, t. XV, pag. 67.

sottoponea al foro militare come fatti del soldato molti che sarebbero semplici fatti dell'uomo e del cittadino (1). Così l'ordinanza, ossia il soldato di confidenza, che convertiva in proprio uso il danaro datogli dal suo padrone militare per adoperarlo in di lui nome, commettea un furto qualificato per la persona e punibile con la reclusione di competenza del tribunale militare (2).

Epperciò discusso nelle due Camere il nuovo codice penale militare, venne questo sanzionato colla legge de' 28 novembre 1869. In verità non vi troviamo quel progresso di foro militare che sarebbe stato degno delle nostre libere istituzioni. Ma introdotti dei miglioramenti che segnano sempre un progresso nella scienza del diritto, possiamo affermare che per aver luogo la giurisdizione militare fa d'uopo che il delinquente abbia la qualità di militare secondo qualcuno dei casi contemplati negli articoli 323 a 327 del nuovo codice penale militare, e che sia reato militare quello commesso, cioè previsto dagli articoli 71 e seguenti dello stesso codice (3).

Per le quali cose sono sottoposti alla giurisdizione militare, giusta gli articoli 323 e seguenti dell'attuale codice penale militare: 1° tutti i militari appartenenti all'esercito, di qualunque grado, tanto in servizio attivo che sedentario; 2° gli uffiziali in disponibilità ed in aspettativa; 3° gl'invalidi incorporati; 4° tutti gl'individui che sono per provvedimento organico assimilati ai militari; 5° i disertori; 6° i militari che stanno scontando le pene della reclusione militare o del carcere militare; 7° gli uffiziali ed i loro corpi assimilati anche in licenza temporanea dalla prestazione del giuramento sino alla cessazione regolare del servizio; 8° tutti gli altri militari ed assimilati anche in licenza temporanea dalla data dell'assento sino a quello del regolare loro congedo assoluto; dimodochè non sarebbero soggetti alla giurisdizione suddetta i militari qualsiansi durante un congedo illimitato, e quanto ai sotto-uffiziali, caporali, soldati o loro assimilati, dal momento in cui si saranno consegnati all'autorità locale del loro domicilio. Rientreranno poi tutti quanti sotto la giurisdizione militare dal momento in cui siano richiamati sotto le armi, sia per prestarvi servizio, sia per le rassegne prescritte dai regolamenti.

Sono ancora considerati militari soggetti al foro ed alla disciplina

---

(1) Cass. Napoli, 19 febb. 1864, *Gazz. dei Trib.*, an. XVII, n. 1769 riportata nella nota di cui sopra al n. 1.

(2) Lettera del senatore Musio di cui sopra, trattando della competenza del Senato.

(3) Cass. Milano, 22 marzo 1861, *Gazz. Trib.* Genova, pag. 78.

militare, secondo la legge sull'ordinamento dell'Esercito de' 30 settembre 1873, i membri del Corpo sanitario militare, quelli del Corpo farmaceutico militare, del Corpo veterinario militare e del Commissariato o Intendenza militare.

Nè importa che l'individuo sia o no di fatto sotto le armi o le bandiere, purchè presti un servizio al Ministero della Guerra. Onde un uffiziale addetto ad uno stabilimento militare, ad un'Ambasciata, o ad una divisione o sezione del Ministero della Guerra, o ad un Collegio o Accademia militare, prestando un servizio diplomatico, amministrativo o scolastico, è considerato militare.

L'uffiziale continua ad essere soggetto alla giurisdizione militare, benchè sospeso o rimosso dal grado; mentre in simili casi, in conformità all'art. 16 del codice penale militare, è privato dell'esercizio della carica, dei suoi diritti e di tutto o parte dello stipendio, tranne che sia dimesso, destituito o degradato, casi in cui viene tolta anche la qualità militare.

Intanto gl'uffiziali o soldati, sebbene non abbiano più la qualità di militari, vanno sempre soggetti al foro militare pei reati commessi durante il loro stato di militare e scoperti posteriormente: la giurisdizione militare è stabilita nell' interesse dell' armata, e perciò non cessa la qualità di reato militare quello commesso da un militare, tuttochè uscito dalle file della milizia.

Sono infine assimilate ai militari e quindi si considerano come militari le guardie doganali di terra e di mare, attive o sedentarie: esse sono soggette alla competenza militare dei reati di cui si rendano colpevoli nei casi previsti dagli articoli 11 e 12 della legge dei 13 maggio 1862, cioè: 1° per la diserzione qualificata, cioè con asportazione di armi da fuoco; 2° per l'insubordinazione verso i superiori con minaccie e vie di fatto che non trapassino in crimine; 3° pei reati di abuso d'armi che le dette guardie avessero commesso nell'esercizio del loro ufficio. Fuori di questi casi, la competenza è dell'autorità giudiziaria (1).

Soltanto si è dubitato, rapporto alle guardie daziarie, se possano equipararsi alle guardie doganali negli effetti della competenza in materia penale: perciocchè essendo esse, a termini dell'art. 15 della legge dei 3 luglio 1864, equiparate agli agenti del servizio delle dogane per l'esercizio delle loro funzioni, debbono essere soggette allo stesso foro militare come sopra, molto più avuto riguardo all'art. 15

---

(1) Cass. Torino, 26 ott. 1872, G. *La Legge* 1873, pag. 186.

della legge 11 agosto 1840 sui provvedimenti finanziarî, per la quale i comuni chiusi abbonati hanno facoltà di applicare alle proprie guardie daziarie tutte o singole le disposizioni legislative o regolamentari vigenti per le guardie doganali del Regno. Ma come ha bene osservato la Corte di Cassazione di Firenze, se le guardie doganali sono, per una espressa eccezione ed in taluni casi determinati soltanto, soggette al foro militare, è fuori proposito e contro le regole di ermeneutica legale procedere di eccezione in eccezione rapporto ad individui che sono assimilati in fatto di servizio (1).

In ultimo sono in alcuni casi sottoposte anche alla competenza penale militare le guardie di questura, le guardie nazionali e le milizie provinciali; cioè le prime, giusta l'art. 14 della legge di pubblica sicurezza, quante volte si rendono colpevoli: 1° di diserzione qualificata, cioè coll'esportazione di arme del Corpo; 2° d'insubordinazione al superiore accompagnata da minaccie e vie di fatto (2); le guardie nazionali e le milizie provincîali allorchè mobilizzate e chiamate sotto le armi per Reale Decreto sia per gli esercizi, o per tutelare l'ordine interno e l'esterno.

159. Ma la qualità personale militare non basta, come abbiamo notato, per la competenza del tribunale militare, quando anche si trattasse di reato commesso da un militare contro altro militare. Fa di mestieri in secondo luogo che il reato dedotto sia per sè stesso militare, cioè preveduto dal cod. pen. mil., a norma dell'art. 1 dello stesso codice. Per la qual cosa se il fatto apposto non trovisi contemplato da siffatte leggi, o non sia accompagnato da tutte le condizioni dalle medesime indicate per costituire un reato militare, rientrerebbe sotto la giurisdizione ordinaria, quando anche militare fosse il delinquente. Il militare è cittadino, diceva il P. M. innanzi la Corte di Cassazione di Milano; egli gode di tutti i beneficî del gius comune, e subisce le pene che sono dal gius comune inflitte, tranne i casi previsti da leggi speciali militari. Abrogate o restringete queste

---

(1) Cass. Firenze, 7 febb. 1873, *An.*, v. 7, pag. 120.

(2) « Attesochè le guardie di sicurezza pubblica allora soltanto debbono rispondere d'insubordinazione al superiore (all'effetto d'essere tratte al foro militare e punite con pene militari) quando l'offeso sia uno dei superiori in grado nello stesso corpo a cui esse appartengono, e che perciò non può considerarsi come reato militare l'insubordinazione, quantunque accompagnata da minaccie e vie di fatto, quando sia commessa contro i funzionari dell'ordine amministrativo, qual è un delegato di pubblica sicurezza ». Cass. Firenze, 23 febb. 1870, *An.*, v. IV, pag. 3.

leggi, subentra in sull'istante il gius comune, l'abrogazione totale o parziale le svincola; essa restituisce o in tutto o in parte i militari alla legge loro naturale, a' giudici ordinarî (1). Onde decideva bene la Corte di Cassazione di Palermo, ritenendo che un reato non possa dirsi di competenza de' tribunali militari, se non abbia tutte le circostanze tassativamente previste dal cod. pen. mil. (2). E la Corte di Cassazione di Napoli, in un conflitto tra la Commissione d'inchiesta presso il tribunale militare di Torino e la sezione di accusa della Corte d'appello di Palermo, con sentenza de' 25 gennaio 1864, riteneva che l'imputazione, apposta ad un militare, d'incendio volontario di una casa abitata, che aveva prodotto la morte di tre individui, avesse il carattere di reato comune, trovando il titolo del fatto pieno riscontro nelle sanzioni del codice penale. Che se il reato di incendio è pure preveduto nel cod. pen. mil., è però allogato sotto la rubrica delle disposizioni relative al tempo di guerra; nè è ugualmente contemplato, nè richiamato in vigore tra le disposizioni penali imperanti in tempo di pace. Mancando perciò nella specie la condizione del tempo di guerra, quel crimine, benchè commesso da un militare, rientra nella competenza della giustizia ordinaria (3).

---

(1) Cass. Milano, 23 luglio 1860, *Gazz. Trib.* di Genova, pag. 100, 109, 111.

(2) Oserva: « che il codice militare ha avuto di mira una determinata classe di reati, e questi solamente ha attribuito alla giurisdizione dei tribunali militari.

« Che fra gli altri reati preveduti dal suddetto codice si comprendono le ferite tra soldati o uffiziali del medesimo grado, e quelle tali ferite le quali siano state commesse in rissa, che non abbiano cagionato una malattia, od incapacità di servizio oltre i 30 giorni, e non sieno state fatte con coltello, con arma da fuoco o di genere proibito.

« Adunque quattro circostanze cumulative devono concorrere per il reato di ferite prevedute dal codice militare.

« Che se nella specie ne concorrono tre; cioè l'essere avvenute tra militari, l'essere state commesse in rissa, e l' altra che le ferite sieno state fatte con arma impropria, manca la quarta, cioè quella che non abbiano prodotta malattia, o incapacità al servizio al di là di 30 giorni; da ciò la conseguenza che il reato in esame rientra nella classe dei reati comuni, e però della competenza dei tribunali ordinari ». Cass. Palermo, 19 sett. 1862; G. *Giurispr. sic.*, v. 1, pag. 73, e G. *La Legge*, pag. 1123.

(3) « Osserva, che bene a ragione l'art. 232 è stato scritto unicamente ed esclusivamente pel tempo di guerra, e non per quello eziandio di pace, conciossiachè il reato d'incendio non può cessare di essere reato comune, se non quando lo stato eccezionale della guerra può far sorgere la quistione circa la necessità o non necessità dell'uso del fuoco; quistione che, dipendendo in quel tempo eccezionale dalla valutazione delle circostanze di fatto non solo, ma dalle condizioni che il diritto delle genti impone a' belligeranti come limite delle loro facoltà, assume forma e sostanza puramente militare, e quindi debbe risolversi secondo le discipline proprie degli eserciti, e non già secondo quelle che regolano la società civile ne' tempi normali ed ordinarî, quali sono i tempi di pace. Epperò se per principio generalissimo l'art. 232, esprimendo una disposizione penale, non potrebbe virtualmente, o per forza di analogia trasportarsi

Lo stesso principio riteneva la Corte di Cassazione di Milano con sentenza degli 11 gennaio 1862, trattandosi di omicidio tra militari di egual grado in tempo di pace, perchè non è previsto dal codice penale militare; lo stesso principio professava la Corte di Cassazione di Palermo, con sentenza de' 27 marzo 1865, in un conflitto di giurisdizione fra il tribunale del circondario di Cassino e la Commissione d'inchiesta presso il tribunale militare di Napoli, decidendo che se un militare, incaricato in tempo di pace da' suoi superiori di una esplorazione, ferisce un individuo, cagionandone la morte nella supposizione che sia un malfattore, va sottoposto alla giurisdizione de' tribunali ordinarî (1). Lo stesso principio fu seguìto dalla Corte di Cassazione di Firenze, ritenendo che il delitto di fraudenlenta sostituzione di persona, di cui all'art. 170 della legge sul reclutamento dell'esercito de' 20 marzo 1854, è di competenza de' tribunali ordinarî (2).

160. Percorrendo dunque le mentovate leggi bisogna prima di tutto porre mente all'epoca del commesso reato, cioè se sia in tempo di guerra od in istato di pace. Nello stato di guerra, che, a norma dell'art. 243, viene dichiarato con real decreto, cedendo per la natura stessa delle cose quasi del tutto le attribuzioni delle autorità civili, il giudizio di quasi tutti i reati è devoluto alla giurisdizione de' tribunali militari. Quindi sono per quel tempo reati militari gli incendî, secondo gli art. 252 e 253; gli omicidî, diversi a norma degli art. 254 a 258; le ferite e le percosse, giusta gli art. 259 a 267; la ribellione alla giustizia per effetto degli art. 268 e 269; gli gli stupri, i ratti ed altri atti di libidine contro natura, secondo gli art. 270 a 273; le rapine, i saccheggi, le imposizioni o prestazioni arbitrarie, i furti, le truffe o frodi, descritte negli art. 274 a 284;

---

dal tempo di guerra a quello di pace, tale principio, pel caso che ne occupa, ritrova nella ragione della legge la più completa applicazione, e la più esplicita conferma ». Cass. Napoli, 25 genn. 1864, G. *La Legge*, pag. 395.

(1) « Attesochè è massima incontrastabile di diritto non essere reati militari se non quelli preveduti e puniti dal codice militare.

« Che non risultando questo reato commesso nell' esecuzione di un ordine o di una consegna, ma contro e fuori l'ordine ricevnto, non può definirsi reato militare, perchè ai termini dell'art. 156 del codice penale militare non costituisce una violazione della legge militare (art. 1 cod. idem), punibile dai tribunali militari, e con pene militari più gravi delle pene ordinarie, ma un reato preveduto e punito dal codice penale comune colla pena del carcere, ai termini dell'art. 563, per avere ecceduto per soverchio zelo nell'esercizio della forza pubblica ». Cass. Palermo, 27 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 982.

(2) Cass. Firenze, 29 marzo 1871, *An.*, v. 5, pag. 84.

le false testimonianze e la subornazione de' testimonî, a' termini degli art. 285 a 290.

Sono poi reati militari anche in tempo di pace il tradimento, secondo gli art. 71 a 77; lo spionaggio ed arruolamento, giusta gli art. 78 a 80; i reati in servizio previsti dagli art. 81 a 111; la disobbedienza, rivolta, ammutinamento ed insubordinazione, di cui trattano gli art. 112 a 136; la diserzione, secondo gli art. 137 a 162; la subordinazione, contemplata dagli art. 163 a 165; l'abuso di potere, di cui gli art. 166 a 168; gli atti di violenza commessi in occasione di alloggio militare o all'esecuzione di un ordine o di una consegna, espressi agli art. 169 a 171; la prevaricazione ed infedeltà, giusta gli art. 188 a 195; la corruzione, di cui agli art. 203 a 206; la vendita, pegno od alienazione qualunque di effetti militari, articoli 212 e 213; la calunnia militare riguardo a' reati militari, giusta gli art. 175 a 177; il falso in danno del servizio od amministrazione militare, secondo gli art. 179 a 187 (1); la diffamazione o espressione oltraggiosa, parola di disprezzo od invettiva profferita in pubblico, previste dall'art. 178; il deterioramento di edifizi, opere ed oggetti militari, secondo gli art. 228 a 232.

Le ferite e percosse costituiscono reati militari, giusta l'art. 172, se commesse in rissa tra soldati o militari di grado eguale, che non abbiano cagionata una malattia od incapacità di servizio oltre i giorni trenta o non siano state fatte con coltello, con arma da fuoco o di genere proibito. Ma ove queste ferite e percosse sieno guarite fra giorni cinque, come pure le semplici ingiurie e offese fra militari di egual grado o fra soldati appartenenti allo stesso corpo, saranno punite con pene disciplinari da' rispettivi comandanti, i quali provvederanno pure economicamente pel risarcimento de' danni: quale giuridizione sarà spiegata, ancorchè le ferite o percosse sanabili tra cinque giorni, non che le ingiurie od offese siano da militari in marcia commesse a danno di persone estranee alla milizia, se la parte lesa ne faccia istanza (2).

Riguardo a' furti è reato militare: 1° il furto di un militare a pregiudizio di altri militari in caserma o in qualunque altro luogo ove abbia stanza, benchè momentanea, a' termini dell'art. 214; 2° il furto ovunque commesso dal soldato di confidenza verso il superiore cui è addetto, o il furto commesso mediante rottura, scalata o chiavi

---

(1) Cass. Napoli, 24 genn. 1866, G. *La Legge*, pag. 467.
(2) Supremo Trib. di guerra 7 marzo 1871.

false, o quelli di cose il cui valore superi le lire 500, a norma dell'art. 216; 3° il furto commesso da militari a danno del pubblico erario o delle amministrazioni o de' corpi militari ne' luoghi indicati dall'art. 214, o negli arsenali od in qualsivogliano officina o magazzino destinato momentaneamente ad usi militari, art. 217. Ma i furti contempati dall'art. 214, le truffe non accompagnate da reati di falso e le appropriazioni indebite commesse da militari a pregiudizio di altri militari, del pubblico erario, delle amministrazioni e di corpi militari o le non fatte consegne di oggetti smarriti, potranno in vece di un formale giudizio essere puniti disciplinarmente, purchè il valore della cosa non ecceda le lire cinque; nel qual caso si provvederà sommariamente pel risarcimento de' danni, secondo l'art. 225.

Nella stessa conformità si potrà provvedere in ordine a' furti semplici di campagna o di commestibili commessi a danno di persone estranee alla milizia e non eccedenti il detto valore di lire cinque, se la parte ne faccia instanza, art. 226. Ma qualora il comandante militare non provveda ne' casi sopra espressi al giudizio disciplinare, procederà la giurisdizione che, secondo i principî generali del diritto, sarebbe chiamata a dare sentenza sul reato. La legge, in verità, è muta su questo sussidiario esame; ma, secondo la stessa disposizione letterale de' citati articoli, essendo meramente facoltativa la potestà disciplinare del comandante, a norma delle circostanze peculiari della cosa, non provvedendosi per questa guisa, resta il fatto in tutta la sua integrità sotto la cognizione de' tribunali competenti.

Riferite tutte le ipotesi de' fatti che sono stati dal codice penale militare elevate a reati militari, ne consegue con evidenza che tutt'altri fatti, che non si vedano in siffatte leggi enunciati, devono qualificarsi reati comuni e di esclusiva competenza de' tribunali ordinarî, quand'anche da militari fossero commessi, ed in luoghi militari. Così l'omicidio consumato in tempo di pace anche tra militari (1),

(1) « Attesochè l'attuale nuovo codice altresì riconosce e sanziona quell'alta distinzione ch'esiste tra i reati comuni ed i reati militari; di quelli ovunque ed in ogni tempo, di questi solamente in tempo di guerra, ed in determinati casi e condizioni ne affida la repressione a' tribunali militari, e se nell'art. 158 prevede e punisce con pena militare e come di competenza de' tribunali militari anche in tempo di pace il reato di ferite o percosse in rissa tra soldati e militari di egual grado che non abbiano cagionato una malattia od incapacità di servizio oltre ai giorni 30 e non siano fatte con coltello o con arma da fuoco o di genere proibito, queste stesse limitazioni o restrizioni confermano ognora essersi voluto lasciare alla giurisdizione ordinaria nel tempo di pace la cognizione di tutti quei reati e specialmente di tutti quei crimini che specialmente non involvono alcuna violazione delle leggi speciali o della disciplina militare, ma

quando pur fosse commesso in esercizio della forza pubblica (1), la grassazione e la rapina in tempo di pace, le truffe (2), l'incendî (3), rientrano nella cognizione de' tribunali ordinarî. Quindi i carabinieri reali ed ogni altro militare, che, richiesti legalmente di un servizio dell'autorità civile, avranno ricusato di prestarlo, saranno per questo reato sottoposti alla giurisdizione ordinaria, ne' termini dell'art. 342 del cod. pen. mil. Mentre poi se nell'esecuzione di quel servizio commettessero qualche altro reato, sarebbero soggetti alla giuridszione ordinaria o militare, secondo la natura del reato, a senso dell'art. 342 codice suddetto.

161. Esaurito quanto concerne la competenza militare, un'ultima disamina ci resta relativa a' casi di collisione fra i tribunali ordinarî e le autorità militari, sia perchè concorra nel reato militare la complicità di un pagano, sia perchè un militare, oltre al reato militare, commetta uno o più reati comuni connessi a quello. In questa circostanza nella indivisibilità de' giudizî dovendo cedere l'autorità d'eccezione, nel primo caso il giudizio per tutti gl'imputati spetterebbe a' tribunali o magistrati ordinarî, a norma dell'articolo 337 del cod. pen. militare; e le persone estranee alla milizia sarebbero punite, pe' reati militari, ai termini degli art. 235 a 242 del codice medesimo; se non che, cessando di vita la persona estranea alla milizia nel conflitto di competenza tra i due tribunali, la causa sarebbe devoluta al Tribunale militare (4); nel secondo caso il giudizio di tutti quanti quei reati apparterrebbe pure al tribunale ordinario a' termini dell'art. 337, 338 del succitato codice.

Ma affinchè i reati militari, come sarebbe a cagion d'esempio la

---

sono effettivamente reati comuni ancorchè da militari o tra militari siansi commessi ». Cass. Milano, 23 luglio 1860. *Gazz. Trib.* Genova.

(1) Cass. Milano, 14 marzo 1863, *Gazz. Trib.* Genova, p. 101.

(2) Visti gli art. 315, 317 e 319 cod. pen. mil. e 20 pr. pen.

« Atteso in diritto che il cod. pen. mil. prevede bensì e punisce nell'art. 256 le truffe commesse da militari in tempo di guerra, e ne attribuisce negli art. 515 e 520 la cognizione a' tribunali militari per un riconosciuto necessario ampliamento della speciale giurisdizione militare in quel tempo eccezionale, ma in tutte le disposizioni relative al tempo di pace niuna ve n'ha che preveda e punisca simili truffe, e molto meno che ne demandi a' tribunali militari la cognizione, per modo che da tutta l'economia di quel codice e da generali principî che lo informano, sorge naturale la conseguenza che siffatte truffe commesse in tempo di pace furono considerate quali reati comuni, retti dalla legge penale comune, soggetti alla giurisdizione ordinaria ». Cass. Milano 18 marzo 1861. *Gazz. Trib.* Genova.

(3) Cass. Napoli, 25 gennaio 1864, G. *La Legge*, p. 395, riportata a p. 157, nota 3.

(4) Cass. Milano, 14 maggio 1862, G. *La Legge*, n. 87.

diserzione, siano trattati insieme a' reati comuni dinanzi all'autorità ordinaria, fa di mestieri esistere una connessione tra loro in sì stretto rapporto, che l'interesse della giustizia consigli questo cumulo di giudizî, sia per l'impossibilità di giudicare l'uno senza giudicare l'altro, sia per il pericolo di una possibile contrarietà di giudicati. Si tratta di riunire in un solo giudizio reati essenzialmente distinti per l'intrinseca loro natura, per la diversità delle pene dalle quali sone colpiti, per la diversa giurisdizione alla quale sono demandati dalla legge per conoscerne e giudicarne; si tratta di autorizzare un'importante deviazione dalle rispettive norme generali di competenza e dallo stabilito ordine delle giurisdizioni. Laonde osservava a buon diritto la Corte di Cassazione di Milano con sentenza dei 18 marzo 1861, che dovesse concorrere tra i diversi reati, non una connessità ipotetica, fondata su mere congetture, sopra una presunta probabilità o possibilità d'intenzione, la quale rannodi l'uno all'altro reato; ma dovesse risultare da' fatti stessi, dovesse apparire fondata su' medesimi, e conforme alla legge, racchiudendo in sè quei caratteri e quelle condizioni che vedonsi espressamente segnati nell'articolo 21 del cod. di proc. pen. (1).

Onde la Corte di Cassazione di Firenze ha deciso essere di competenza dell'autorità ordinaria la sfida od accettazione del duello che costituisce l'insubordinazione militare, ed il duello, o le ferite o l'omicidio che ne seguono e che sono connessi (2). Che se il reato comune fosse dall'autorità competente eliminato, cessando la ragione di connessità ed il motivo della competenza eccezionale dell'autorità ordinaria, il reato militare ritornerebbe al foro militare (3).

Tuttavia se la pena pel reato comune sia di polizia o del carcere non maggiore di un anno, e quella pel reato o reati militari sia della reclusione militare non minore di anni cinque, in tal caso giudicherà il Tribunale militare, e pronunziando condanna a detta pena, quella stabilita dal gius comune s'intenderà assorbita in forza dell'art. 338.

162. Trattandosi di reati non connessi, gli uni de' quali spettanti alla giurisdizione ordinaria, e gli altri a' tribunali militari, tutti rispettivamente punibili con la morte o co' lavori forzati, pre-

---

(1) Cass. Milano, 18 marzo 1861; altra de' 30 genn. 1862, G. *La Legge*, p. 156.
(2) Cass. Firenze, 27 giugno 1873, G. *La Legge*, pag. 903.
(3) Cass. Firenze, 7 agosto 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 165.

cederà la giurisdizione ordinaria; ma ove in questo giudizio sia pronunziata l'assolutoria, o sia inflitta una pena minore di quelle sopra indicate, il Tribunale militare conoscerà dell'altro reato a' sensi dell'art. 339.

Se poi i reati suddetti siano punibili con pene diverse giudicherà, giusta l'art. 340, il tribunale competente del reato o de' reati, che nel loro complesso vadano puniti con la pena più grave; salvo al tribunale competente a conoscere poscia de' medesimi, e punirli in conformità dell'art. 46, cioè aumentando la pena pronunziata, o con una pena più grave, secondo i casi e le regole rispettivamente indicate negli art. 42 e seguenti del codice penale militare. Noi veramente non sappiamo persuaderci della ragione giuridica di questa distinzione di competenza tra reati connessi e non connessi, trattandosi di reati che concorrono nella stessa persona. Questo concorso di più reati, che gravitano contro la stessa persona, importando unità di pena, reclamerebbe come sommamente conveniente l'unità del giudizio e della giurisdizione. Giacchè, oltre al facilitarsi per questo modo l'accertamento delle prove concentrandosi nella stessa sede tutte le notizie che riguardano la stessa persona, anche il cod. pen. militare avendo disposto nell'art. 41 e seguenti, che in tale concorso la pena minore si trasformi nella pena maggiore aumentata in modo da valere per tutti i reati, lo stesso giudice può, valutando le diverse imputazioni e le circostanze personali dell'imputato, infliggere una pena ben corrispondente a' fatti criminosi, ed alla persona del delinquente. Egli è vero, che il comm. Pescatore riconoscendo appunto l'utilità di questo principio, ha risposto che questa convenienza non sia poi una necessità assoluta, e che di fatti, quando avvenga che il secondo reato si scopra solo dopo la condanna pel primo, si tiene pel secondo un nuovo giudizio anche ai termini delle leggi comuni (1). Ma con tutto il rispetto dovuto all'illustre giureconsulto l'esempio addotto pare che non calzi in sostegno del suo assunto; dappoichè nel caso da lui supposto è necessità assoluta procedere a separato giudizio per essere all'epoca della prima sentenza ignoto il reato che viene in discussione. Ma essendo entrambi le istruzioni in corso, trovandosi gli elementi di prova per ambo i reati in istato di essere sottoposti a giudizio, vi ha tutta la convenienza giuridica di procedere con unico giudizio, e unico magistrato pronunziare l'assoluzione o la condanna dell'imputato.

(1) Pescatore, *Sposizione compendiosa di proc. civ. e crim.*, p. 125.

In ogni modo, ad onta delle norme con tanta distinzione fissate dal cod. pen. mil., non sarebbe censurabile, e molto meno a pena di nullità, la sentenza del tribunale militare, il quale, ignorando la imputazione di altri reati a carico dell'imputato sottoposto al suo giudizio, pronunziasse sulla causa rimessagli dalla Commissione di inchiesta; come nè tampoco il tribunale ordinario commetterebbe nullità, pronunziando sulla causa rinviatagli dalla Camera di consiglio, o dalla sezione d'accusa, quando anche di altri reati militari, ad esso ignoti, fosse per avventura imputato lo stesso individuo (1).

163. I principî che abbiamo enunciato intorno alla competenza militare, sono presso a poco applicabili a' reati commessi dalle persone appartenenti alla marina militare, ed a' reati de' forzati avvenuti negli arsenali marittimi. Conciossiachè le truppe, come l'altra gente di mare dell'armata, essendo, giusta il capoverso dell'art. 327 del cod. pen. milit., sottoposte alle leggi ed alle giurisdizioni speciali della marina, si era applicato l'editto penale militare per la marina de' 18 luglio 1826, che era stato allora in vigore nelle antiche provincie. Ma in forza della legge de' 28 novembre 1869, essendo stato sanzionato il codice penale militare marittimo, sono, in virtù dell'art. 362 di questo codice, soggetti alla giurisdizione militare marittima tutti gl'individui appartenenti alla marina militare del Regno.

Sono individui di marina:

1° I militari dell'armata e tutti coloro che fanno parte dei corpi militari marittimi;

2° Tutti gli operai ed altre persone inscritte sulle matricole della gente di mare, dal momento in cui sono arruolati al servizio della regia marina militare, sino a quello in cui ne sono rimandati;

3° Coloro che sono assimilati per provvedimento organico agli individui indicati nei numeri precedenti.

Sono pure soggette alla giurisdizione militare marittima, giusta l'art. 363 di detto codice, le truppe appartenenti all'esercito di terra durante l'imbarco od il servizio a bordo sopra legni di guerra o da trasporto, o quando siano di servizio nei regî stabilimenti marittimi sotto gli ordini di un comandante di marina, ovvero quando si tratti di reati militari marittimi non preveduti dal codice penale per l'esercito.

---

(1) Cass. Torino, 28 gennaio 1854.

I Tribunali militari marittimi conoscono del pari a norma dell'articolo 365 suddetto codice:

1° Di tutti i reati previsti dal presente codice commessi sia a terra, sia a bordo, da qualunque persona imbarcata sopra legni della marina militare, o distaccata dal bordo per un servizio speciale, quando i bastimenti si trovino nel recinto di un arsenale marittimo;

2° Di tutti i reati di competenza dei consigli di guerra o sommarî a bordo, quando i colpevoli abbiano abbandonato il bastimento, e questo non si trovi più sui luoghi, o sia in disarmo, ovvero quando, per mancanza del numero di uffiziali prescritti, i consigli a bordo non abbiano potuto essere costituiti.

3° Dei reati previsti dagli articoli 83, 84, 88, 92 e 93 del presente codice.

4° Di tutti i reati commessi dai prigionieri di guerra posti sotto la dipendenza dell'autorità marittima.

5° Dei reati contemplati all'alinea dell'art. 2, quando i loro autori non ritornino a bordo.

Finalmente i Tribunali militari marittimi giudicano, a norma dell'art. 366 del mentovato codice, di qualunque reato commesso da coloro che scontano la pena dei lavori forzati nel territorio posto sotto la loro giurisdizione, salvi sempre i casi in cui si tratti di reati, i quali, a termini delle leggi che regolano i bagni, sono puniti senza formalità di giudizio.

I consigli di guerra a bordo poi conoscono di tutti i reati militari marittimi previsti dagli art. 371 e 372 dell'accennato codice, cosicchè secondo l'art. 372, n. 2, giudicano eziandio tutti gl'individui imbarcati su navi mercantili del regno, che fuori d'Italia si rendessero colpevoli dei reati previsti dagli articoli 82, 185, 265 e 266 del suddetto codice.

I consigli sommarî a bordo poi giudicano dei reati militari marittimi contemplati nell'art. 374.

Contro le sentenze dei Tribunali militari marittimi compete il ricorso per nullità avanti il Tribunale supremo di guerra e marina.

In caso di connessione con reati di competenza ordinaria, il giudizio sopra tutti appartiene ai tribunali ordinarî, tranne che il reato comune fosse di polizia, o del carcere non maggiore di un anno, e quella imposta pel reato militare non minore di anni cinque, nel qual caso giudicherà il Tribunale di marina, e pronunziando condanna a detta pena, quella stabilita pel reato comune s'intenderà assorbita.

Se tra gli autori o complici di uno stesso reato o di più reati connessi, altri siano connessi alla giurisdizione marittima, altri all'ordinaria, tutti gl'imputati saranno giudicati dai tribunali ordinarî.

Nel concorso di reati spettanti gli uni alla giurisdizione ordinaria e gli altri ai tribunali di marina, qualora siano tutti rispettivamente punibili o colla morte o coi lavori forzati a vita, procederà il giudizio del reato che è devoluto alla giurisdizione ordinaria. Ove in questo giudizio sarà pronunziata l'assolutoria, o sia inflitta una pena minore di quella sovra indicata, i tribunali di marina conosceranno dell'altro reato.

Ove concorrano reati di competenza ordinaria e reati di competenza militare marittima, ciascuno dei quali sia punibile con pene diverse; dovrà dal tribunale competente giudicarsi del reato o dei reati cui sarebbe inflitta isolatamente o nel loro complesso la pena più grave, salvo al tribunale competente per gli altri reati a conoscere poscia dei medesimi e punirli in conformità dell'art. 47.

Qualora le pene, alle quali andrebbero soggetti i reati devoluti alle due giurisdizioni fossero eguali, procederà il giudizio del tribunale ordinario.

Ora tutti quei reati, che isfuggono alle disposizioni speciali delle leggi e de' regolamenti in discorso, sia per la condizione diversa delle persone, sia per la diversità del reato, vanno sottoposti a' tribunali ordinari; cosicchè un forzato che non si trovasse, commettendo un reato, nell'arsenale marittimo, o a bordo (1); o che nello

---

(1) « Attesochè a' termini degli art. 12 e 739 cod. pen. comune rimane stabilito col primo di essi che le disposizioni del cod. medesimo non sono applicabili a' reati pei quali provvedono in modo speciale le leggi militari e marittime, e col 2° all'alinea che in tutte le materie non contemplate in esso codice e formanti il soggetto di leggi e regolamenti particolari, queste leggi e questi regolamenti particolari continueranno ad essere in pieno vigore. Quindi non può dubitarsi che siano mantenuti in pieno vigore il regolamento e bandi de' 22 febb. 1826 pe' bagni negli arsenali marittimi di Terraferma; regolamento e bandi cui si trovano assoggettati tutti i forzati che stanno negli arsenali marittimi scontando la loro pena, e vi si trovano applicati a' lavori che in quei locali eseguiscono.

« Che non regge l'osservazione tratta, dacchè posta l'osservanza del detto regolamento e bandi diventerebbero di niun effetto le disposizioni de' citati articoli 124, 126 e 127 del cod. pen. comune che contemplano i casi di condannati a' lavori forzati i quali espiando tale pena, siano per commettere altro reato; giacchè questi articoli se riferisconsi essi pure a condannati a lavori forzati sia a vita che a tempo i quali commettano altri reati, hanno per oggetto di reprimere quei condannati che stanno tale loro pena espiando fuori dei bagni situati negli arsenali marittimi, non quelli che rinchiusi in questi ultimi per tale loro speciale destinazione sono assoggettati alle particolari disposizioni che li governano, mantenute, come sopra fu avvertito in piena osservanza ». Cass. Torino, 18 febb. 1858, *Gazz. Trib.* Genova.

stesso arsenale commettesse un reato differente da quelli letteralmente previsti dalle menzionate leggi e regolamenti, verrebbe giudicato dalle autorità ordinarie.

164. Tutto quello che abbiamo fin qui enarrato non è applicabile alle materie penali contemplate dal codice per la marina mercantile de' 25 giugno 1865. Uno de' principî fondamenttali, come dicea il ministro guardasigilli, d'accordo con quello della marina, nella relazione al re per la sanzione di detto codice, è la separazione dell'amministrazione della marina mercantile da quella della marina militare per la diversità dello scopo, cui ciascuna intende, comunque siano a vicenda chiamate a sussidiarsi; ed in quanto alla parte penale facendosi omaggio al principio di eguaglianza di ogni classe di cittadini innanzi alla legge così nella garanzia de' diritti, come nella punizione de' reati, è stata proclamata, in rapporto alle materie contenute in detto codice, l'abolizione di ogni penalità non riconosciuta dal codice comune, e di ogni tribunale speciale per la repressione de' reati marittimi qualificati crimini o delitti; riserveta soltanto alle autorità marittime la giurisdizione sulle contravvenzioni e sulle infrazioni disciplinari, le quali per la frequenza con cui occorrono, e per le eccezionali condizioni in cui ritrovasi la gente di mare in generale, reclamano una pronta ed immediata repressione, che può aversi dalle autorità della propria gerarchia.

Prima di chiudere il presente paragrafo, bisogna in ultimo osservare, che, qualora sorga conflitto fra un tribunale militare ed un tribunale o magistrato ordinario secondo l'art. 336 del cod. pen. per l'esercito, o invece sorga conflitto fra un tribunale di marina e un tribunale o magistrato ordinario a norma dell'art. 392 del codice penale militare marittimo, la decisione è devoluta alla Corte di Cassazione.

---

§ 3.

DEI CONSIGLI DI DISCIPLINA DELLA GUARDIA NAZIONALE.

Sommario: 165. Infrazioni de' militi della guardia nazionale sottoposte a' Consigli di disciplina.

COMMENTI.

165. Finalmente tra le giurisdizioni speciali, di cui è qui discorso, sono a considerarsi eziandio i consigli di disciplina per la guardia nazionale. — I militi per le infrazioni alla disciplina nelle quali possono incorrere, sottostanno alla giurisdizione del consiglio di disciplina del battaglione ove si trovino a far parte nel momento della commessa trasgressione (1); e questi consigli, ai termini della legge de' 4 marzo 1848, indipendentemente da' castighi che possano infliggere i superiori in grado agli inferiori per mancanze in servizio, possono applicare le pene seguenti: l'ammonizione semplice; gli arresti per tre giorni al più; l'ammonizione posta all'ordine; la prigione per tre giorni al più; la privazione del grado: la pena di un'ammenda ragguagliata a due lire per ogni giorno di prigionia pe' casi in cui nel comune soggetto alla giurisdizione degli stessi consigli, non esista prigione o locale che ne possa tenere luogo.

In alcuni casi di più gravi trasgressioni il milite viene sottoposto alla giurisdizione de' tribunali correzionali, come quando o avesse venduto ad utile suo armi da guerra o effetti di fornimento, che gli vennero affidati dallo Stato o dal Comune, o quando nel corso di un anno, avendo sofferto due condanne dal consiglio di disciplina per rifiuto di servizio, fosse tradotto in giudizio per la terza volta, o quando un capo di corpo di posto o di distaccamento, negasse di ottemperare ad una richiesta de' magistrati o funzionari, ai quali è attribuito il diritto di richiedere la forza pubblica, ovvero operasse

(1) Cass. Napoli, 19 giugno 1863, *Gazz. de' Trib.*, anno XVII, n. 1744.

senza richiesta, e fuori de' casi previsti dalla legge, il tutto a' termini dell'indicata legge de' 4 marzo 1848.

Da tutto l'anzidetto ben si rileva, che quando anche un milite fosse incolpato contemporaneamente di reati di giurisdizione ordinaria, e d'infrazioni alle leggi sulla milizia, non vi sarebbe necessità di unire simili cause in un solo giudizio, non entrando queste trasgressioni nella classe de' crimini e de' delitti previsti dagli articoli 25 e 27 del cod. di proc. pen. E poichè spetta al consiglio di ricognizione il decidere se chi sia inscritto ne'ruoli della guardia debba o no essere cancellato, così il consiglio di disciplina essendo soltanto chiamato a giudicare se un milite iscritto nei ruoli abbia o no prestato l'ordinatogli servizio ed a punirlo in caso di mancanza, non può prendere a calcolo le ragioni, per le quali egli avrebbe dovuto esserne cancellato (1).

DISPOSIZIONE COMUNE A TUTTI I TRIBUNALI SPECIALI.

Sommario: 166. I tribunali speciali non hanno attribuzione a provvedere su' danni della parte privata.

COMMENTI.

166. Pria di chiudere quest'appendice fa mestieri avvertire che i tribunali speciali non hanno in generale poteri di pronunziare sui

---

(1) « Attesochè due distinti Consigli trovansi istituiti nella milizia nazionale con missioni affatto distinte, cioè il Consiglio di ricognizione ed il Consiglio di disciplina, quello per formare i ruoli dei cittadini che debbono alla milizia appartenere, questo per giudicare delle mancanze al servizio commesse da' militi iscritti sopra quei ruoli: perlocchè a quello dee rivolgersi chi crede avere diritto di farsi cancellare da' ruoli; davanti a questo dee difendersi chi trovandosi iscritto su' ruoli, manca a' servizi ordinatigli.

« Attesochè i certificati dal ricorrente presentati tendevano bensì a dimostrare che egli avrebbe dovuto essere cancellato da' ruoli della milizia di Codogno, ma non escludevano ch'egli si trovasse iscritto; epperò se il Consiglio di disciplina chiamato solo a giudicare se il ricorrente iscritto ne' ruoli avesse prestato i servizî ordinatigli non credette di doverne fare alcun caso, esso non violò veruna legge, e fece anzi giusta applicazione ». Cass. Milano 10 dic. 1862, *Gazz. de' Trib.* Genova, p. 363.

danni che le parti vogliano reclamare. Imperciocchè instituiti questi tribunali per decidere nell'interesse dell'ordine pubblico su alcune materie speciali, la loro missione non può estendersi a regolare interessi meramente privati, che presso i giudici ordinarî trovano certamente maggiore guarentigia non men nella capacità giuridica dei giudicanti che per le forme di procedimento che si debbano percorrere. Laonde il Consiglio di Stato in Francia con avviso de'20 settembre 1809, e quella Corte di Cassazione con arresto de'23 ottobre 1817 ritennero, che i consigli di prefettura ed i consigli di guerra, non potendo uscire dal circolo delle loro attribuzioni eccezionali, non possono provvedere sulle riparazioni civili ; e questa massima presso noi è stata espressamente sanzionata dal cod. pen. mil., il quale nell'art. 329 dispone: « L'azione penale ne' reati militari è sempre pubblica, e sarà esercitata d'uffizio. Nessuno potrà costituirsi parte civile; e l'azione pel risarcimento del danno recato non potrà essere promossa che innanzi a' tribunali civili. Il giudizio su di essa rimarrà sospeso, finchè non siasi definitivamente pronunziato sull'azione penale ». In verità da questi principî erasi allontanato l'editto de'18 luglio 1826 relativamente a' reati marittimi che nell'art. 65 avea disposto: « Dovendo il reo essere condannato al risarcimento de' danni a favore della parte offesa si tasseranno i medesimi dal consiglio di guerra che avrà giudicato ». Ma ciò avvenne in quel tempo, come altrove abbiamo notato, quando non erano bene apprezzate le convenienze giurisdizionali in ordine a' tribunali di eccezione; il che è stato riparato colla pubblicazione del codice penale marittimo come ci augurammo nella prima edizione dell'opera, essendosi prescritto nell'art. 360 di detto codice, che i tribunali di marina non pronunciano che sull'azione pubblica. L'azione del risarcimento del danno recato non può essere promossa che innanzi ai tribunali civili; il giudizio di esso rimane sospeso finchè non siasi difinitivamente pronunciato sull'azione penale. I tribunali di marina però ordinano la confisca o la restituzione delle cose sequestrate in conformità della legge.

Articolo 12.

Nel determinare la competenza si avrà riguardo al titolo e non alle circostanze del reato, quand' anche per queste l'imputato non dovesse soggiacere a pena o si potesse far luogo al passaggio di una pena superiore ad altra di genere inferiore; salve le speciali disposizioni degli articoli 252 e 240.

Art. ..., cod. franc. — Art. 12, cod. subalp.

Sommario: 167. Il titolo del reato è la regola fondamentale della competenza per ragione di materia. — 168. Elementi che costituiscono questo titolo. — 169. Circostanze da non tenersi in calcolo nel determinare la competenza. Eccezioni ammesse dal presente codice.

COMMENTI.

167. Abbiamo veduto negli articoli precedenti come la competenza de'vari tribunali per ragione di materia venga regolata secondo la diversa gravità dei fatti imputati in correlazione alla classificazione generale de'reati in crimini, delitti e contravvenzioni. Ora per valutare la gravezza specifica e correlativa de'vari ordini di penalità, si è nel presente articolo dichiarato, che bisogna porre mente alla ipotesi legale della legge scevra di tutte quelle circostanze, che possano in fatto attenuare la pena ne'suoi ultimi risultati. Avvegnachè le gradazioni della colpa, potendo valutarsi sol dopo un esame del merito, appartiene questo esame al tribunale superiore, che riunisce maggiori guarentigie; cosicchè, secondo i principî logico legali, può un tribunale superiore applicare pene inferiori; ma non potrà mai un tribunale inferiore pronunziare pene di un ordine superiore alla sua competenza.

168. Pertanto il criterio per determinare la competenza di ciascun tribunale è a buon diritto il titolo del reato, ossia la qualificazione speciale, come stà nelle leggi penali, che si devono consultare ognora che si tratti di fissare la competenza di un tribunale. Noi non conveniamo con l'avviso di coloro, che affermano questo titolo avere per base la sola gravezza estrinseca, la parte materiale del reato

esclusivamente, senza darsi mai pensiero della parte subbiettiva, cui le leggi hanno eziandio avuto di mira nel sanzionare le incolpazioni; da questo principio ne seguirebbe una confusione di reati da perturbare l'ordine delle giurisdizioni. Il fatto imputato dee togliersi a canone di competenza secondo tutti gli elementi principali che lo costituiscono, sia di genere, sia di specie, a norma della definizione data dalla legge, comprese quelle circostanze aggravanti, che siano inerenti al medesimo, da' quali risulta nel suo insieme la qualità ed il carattere giuridico del reato. Laonde reputiamo titolo di reato, come indice di competenza, il nome che la legge penale assegna ad un fatto, come viene contemplato dalla medesima ne' suoi elementi costitutivi, onde viene stabilito un genere di pena criminale, correzionale o di polizia. Per il che la legge avendo disposto, che non si abbia riguardo alle circostanze del reato, non ha inteso parlare di quelle che costituiscano altrettanti elementi sostanziali del reato medesimo, comunque siano personali. Queste circostanze subbiettive, costituendo una qualifica aggravante del reato a causa della qualità personale del delinquente o della sua imputabilità speciale, s'immedesimano talmente nel reato da mutare il genere di penalità, e perciò se non il nome, ne muteranno senza dubbio la classe, e quindi il grado della competenza. Così avviene ne'furti qualificati per la persona, ne'reati commessi da funzionari pubblici, e ne'reati di sangue, ne' quali la premeditazione possa elevare il reato a crimine, nelle ferite con arma a fuoco a' termini degli articoli 544 N° 4 e 547 del codice penale che, per la possibilità di applicarsi la pena della reclusione, sono di competenza criminale (1).

Anzi quando sia incerto, nè possa determinarsi a principio, se al reato debba applicarsi pena criminale o correzionale, la competenza è della Corte d'assise (2).

169. Le circostanze che non vanno in calcolo nel determinare la competenza sono quelle che, mostrando men grave l'imputabilità, importano una pena inferiore a quella ordinaria, quando anche si dovesse passare ad altra di genere inferiore, che porterebbe mutazione di competenza. Conciossiachè in questi casi le prime indagini raccolte senza giuramento e con processo scritto e segreto non sempre presentano il fatto in tutti i particolari ed in tutta la verità de' suoi

---

(1) Cass. Nap., 3 genn. 1871, *Gazz. Trib.* Nap., n. 2405, pag. 99.
(2) Cass. Firenze, 21 febb. 1872, *An.*, v. 6, pag. 68.

rilievi. Siccome allora la scusa può del tutto svanire od almeno non verificarsi in quel grado che la legge richiede, e secondo l'antico assioma di diritto, *quaelibet minima facti varietas, jus reformat* (1), così il giudice correzionale, trascinato da una precedente deliberazione di competenza potrebbe forse sacrificare la giustizia all'antorità, o pure, rinviando la causa al giudice competente, verrebbe a perdersi un tempo incalcolabile, entrandosi anche alcune volte in un conflitto pericoloso ed indecente, che la legge ha voluto onninamente evitare. Insomma le scuse ne' reati, essendo semplici eccezioni che non si possano presumere, secondo il principio di diritto che il giudice dell'eccezione non può essere diverso da quello dell'azione, devono appartenere al magistrato competente per l'esame del fatto principale (2). La Corte in questi casi, diceva molto bene il comm. Nicolini, deve prima giudicare qual sia la pena ordinaria del misfatto e poi discendere per effetto dell'età a scemarla. Non altri dunque può essere competente che chi può applicare la pena da cui deve cominciarsi, per farne poi la sottrazione de' gradi che impone la legge (3). Ond'è che la Corte d'appello di Palermo, con sentenza de' 10 gennaio 1865, decideva che l'omicidio commesso per eccesso nell'esercizio della forza pubblica qualificato crimine dalla legge pel suo titolo di omicidio volontario, non smette la sua originaria qualificazione per la scusa dell'eccesso nell'esercizio della forza pubblica e non può conseguentemente declinare dalla competenza criminale (4). E tale principio è stato così altamente inteso, che l'omicidio per disaccortezza, imprudenza, ecc., comunque punito mai sempre con pena correzionale direttamente, tuttavia nelle Due

---

(1) L. 13, cod. *de transact.*

(2) *Circolare ministeriale* de' 6 genn. 1813; V. i nostri *Prolegomeni alle leggi di proc. pen. delle Due Sicilie*, p. 314.

« Attesochè il giudice correzionale non può al certo prendere conoscenza di questo fatto principale che per sua natura contiene un misfatto. Il giudice criminale invece competente per l'esame del misfatto lo è ben anco per le circostanze minoranti o scusanti che stabilite in senso favorevole all'imputato faranno applicare una pena semplicemente correzionale.

« E si rifletta che qualunque siasi la chiarezza dell'esistenza di tali circostanze scusanti o minoranti dovrà ciò formar sempre un oggetto di esame e di giudizio, ma un tal giudizio non può scompagnarsi da quel che dee portarsi sul fatto principale, pel quale è esclusivamente competente la G. C. Crim. Ecco perchè la legge ha prescritto che il giudizio in tali casi dovrà essere sempre della Gran Corte, e l'incolpato dovrà sottoporsi all'accusa riserbandosi alla pubblica discussione l'esame delle stesse circostanze ». Corte suprema di Palermo 1 marzo 1858.

(3) Nicolini nella sua requisitoria per annullamento nell'interesse della legge nella causa di Nicolò Palmieri.

(4) Corte d'appello di Palermo, 10 genn. 1865, G. *Sic.*, v. 2, p. 2.

Sicilie per varî rescritti, in tempi diversi e secondo la costante giurisprudenza di quelle Corti, era collocato nella categoria generale degli omicidî, e perciò di competenza delle Gran Corti criminali, essendo l'omicidio nel suo genere un misfatto (1); sebbene in ciò incontriamo qualche difficoltà, come rileveremo commentando l'articolo 253.

Se non che quelle stesse circostanze di scusa e di attenuazione di cui abbiamo discorso, potendo sorgere talvolta con precisione dal solo esame del processo scritto, come sarebbe la circostanza dell'età del colpevole, od altre circostanze attenuanti, il codice di procedura penale per l'economia e per la semplicità del procedimento autorizza con gli art. 252 e 440 le giurisdizioni preliminari dei processi, ossia la Camera di Consiglio ed in alcuni casi anche il giudice istruttore e più convenientemente la sezione d'accusa, che, valutando tutte le circostanze che accompagnano i crimini o i delitti, provvedano, rinviando a' magistrati competenti le cause come prevedono doversi giudicare secondo i risultati processuali e le conseguenze penali alle quali portano le attenuazioni; ciò che sarà meglio esaminato, commentando gli accennati due articoli del codice.

Articolo 13.

Nel concorso di pene di diverso genere applicabili al medesimo reato, la competenza sarà regolata dal genere di pena superiore.

Art. ..., cod. franc. — Art. 13, cod. subalp.

---

(1) « Attesochè non è dubbio che l'omicidio in pianta è un misfatto. Che comunque possa osservarsi, che l'omicidio per disaccortezza ch'è il tema della causa in esame, è precisamente preveduto dall'art. 375 leggi penali e punito con pena correzionale, tuttavia varie sovrane dichiarazioni in tempi diversi emanate e la giurisprudenza costantemente ricevuta lo mette nella categoria generale degli omicidî, e quindi applicabile la disposizione dell'art. 148 della pr. pen. che ne attribuisce il giudizio alla G. C. Crim. ». Corte suprema di Palermo 19 genn. 1852, causa di Maria Crapenzano; Conf. altre 22 dic. 1856, 13 genn. 1858.

Sommario: 170. Nel concorso di più pene la competenza viene determinata dalla pena maggiore possibile. — 171. La stessa regola ha luogo nel concorso di due legislazioni, che stabiliscano contro un reato pene diverse. — 172. Quid per la competenza del tentativo punibile con pena correzionale? — 173. Quid della competenza intorno a que' delitti volontari che ravvivino in Sicilia una condanna criminale?

COMMENTI.

170. In seguito a' principî che abbiamo sopra professato, quando ad uno stesso reato siano applicabili pene di genere diverso a norma delle circostanze o, come suol dirsi, il reato sia di titolo incerto, la competenza sarà regolata dalla maggiore pena possibile, sia come quella che vale a stabilire con certezza il titolo del reato o che serve in ogni modo ad escludere la possibilità di un eccesso di potere. Questa massima, che nasce come una conseguenza giuridica dall'insieme delle disposizioni di legge in fatto di competenza, è stata confermata in testo espresso dal presente articolo; onde la Corte di Cassazione di Palermo ha deciso con reiterate sentenze, che nel caso previsto dall'art. 547 del codice penale, cioè di ferite punibili con la pena del carcere fatte con armi insidiose o con armi da fuoco, potendo per l'aumento di uno a' due gradi in detto articolo prescritto essere punite con la pena della relegazione, in tale possibilità di evento rientrano nella giurisdizione criminale, e perciò di competenza della Corte d'assise (1). E lo stesso principio ha ritenuto la

(1) « Attesochè le ferite punibili colla pena del carcere, se fatte con armi insidiose, devono essere punite colla detta pena aumentata di uno, o due gradi (art. 447 detto codice).

« Attesochè quando la legge infligge una pena temporanea senza determinazione di gradi, il giudice può spaziare tra il minimum ed il maximum di questa pena (art. 60 detto codice).

« Attesochè quando la legge prescrive che la pena ordinaria sia accresciuta di uno o due gradi, se l'aumento non può aver luogo nello stesso genere di pena, devesi, sorpassati i gradi di questa, fare passaggio al genere di pena immediatamente superiore (art. 66 detto codice).

« Attesochè nel concorso di pene di diverso genere applicabili ad un reato la competenza devesi regolare dal genere di pena immediatamente superiore (articolo 13 proc. pen.).

« Attesochè ai tribunali di circondario non appartiene la cognizione dei reati punibili con pene criminali (Art. 10 proc. pen.); Cass. Palermo, 13 gen. 1865, G. *La Legge*, pag. 711).

« Attesochè per gli art. 544 e 547 del codice penale la ferizione potea esser punita colla relegazione. In tale possibilità non potea quel tribunale impossessarsi della causa, giacchè il Magistrato che ha una giurisdizione maggiore può giudicare di fatti di giurisdizione minore dietro i risultamenti del dibattimento, ma quegli di una giurisdizione inferiore non può invadere quella d'un'autorità superiore ». Cass. Palermo, 7 giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 1020.

Corte di Cassazione di Napoli con sentenza de' 27 giugno 1866, pronunziando che la facoltà di applicare una pena correzionale piuttosto che la criminale attribuita dalla legge per un determinato reato costituisce l'esercizio della giurisdizione, non il punto di partenza per stabilirla (1). Laonde se, a' termini dell'articolo 584 dello stesso codice, la pena del carcere, degli arresti, della multa, della ammenda stabilite contro le diffamazioni e le ingiurie enunciate nel § I, sez. VI, cap. 1, tit. X del codice suddetto, possono essere applicate anche separatamente, il giudizio sarà sempre del tribunale correzionale competente per l'applicazione della pena maggiore; come sarà del tribunale correzionale quello del porto fuori della propria abitazione di qualcuna delle armi insidiose indicate nell'articolo 455, essendo punibile questo reato con la pena del carcere sino a tre mesi o con multa estensibile a L. 500.

171. Lo stesso possiamo affermare se un reato punibile secondo le antiche leggi con pena criminale sia oggi per effetto del novello codice sottoposto a pena correzionale e viceversa. Sebbene in questi casi fra le due pene debba scegliersi quella più mite, pure dovendosi statuire sul confronto delle due pene, una delle quali criminale, la competenza sarà sempre della Corte d'assise, giudice ordinario de' reati (2). In conseguenza di cotal principio la Corte di Cassa-

---

(1) « Attesochè diverso è il principio che regola le giurisdizioni; diverso è quello che concerne la latitudine data al Magistrato nell'applicazione delle pene. Le giurisdizioni vanno regolate sul titolo del reato. Ma la facoltà di applicare una pena correzionale piuttosto che la criminale, quando questa facoltà è attribuita dalla legge per un determinato reato, costituisce un esercizio della giurisdizione, non il punto di partenza per stabilirla; e per fermo la competenza si svolge tanto nell'assolvere che nel condannare, e tanto nel condannare col maggior rigore, quanto con mitezza e benignità. Solo il giudice a cui spetta la giurisdizione può vedere se essendo a sua scelta una pena più grave ed una più lieve, debba applicar l'una piuttosto che l'altra, o viceversa.

« Attesochè se si volesse contraddire alla verità di questi criterii, ne deriverebbe lo sconcio, che per dichiarare la competenza a procedere per un reato, si comincerebbe dallo stabilire la pena effettiva con cui dovesse essere retribuita; vale a dire, per la definizione della competenza, si andrebbe difilato a misurare la quantità della pena, ciò che è atto compitore della giurisdizione, anzi è il termine massimo in cui essa s'indentra ed estingue ». Cass. Napoli, 27 giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 974.

(2) « Attesochè per compire legalmente siffatto confronto, la via più semplice e più sicura a seguire, è quella prescritta con molta saggezza dalla ministeriale de' 12 dicembre 1812, definire cioè il reato da prima secondo la legge vigente all'epoca in cui fu commesso ed applicarvi la pena corrispondente secondo la stessa legge come se il giudizio sotto quella legge si compisse; definirlo in seguito secondo la legge nuova ed applicarvi la pena sanzionata dalla legge medesima, come se il reato fosse commesso sotto l'impero di questa legge; e quindi seguita quella doppia definizione di reato e questa doppia applicazione di pena,

zione di Napoli, con sentenza de' 10 marzo 1865, giudicava, che trattandosi di reato commesso sotto la legge anteriore, si proponga la questione di fatto tenendo presenti le disposizioni di detta legge, e quelle della legge posteriore, affinchè si possa istituire il confronto fra la pena che sarebbe applicabile rispettivamente, secondo le mentovate leggi, e si scelga quella più mite, a norma della regola prescritta dal codice penale (1); e che nel caso di dubbio se un reato sia crimine o delitto, abbia luogo la competenza criminale, essendo il giudice superiore autorizzato nel giudizio definitivo a pronunziare, senza pericolo di rinvio, pene inferiori alle sue ordinarie attribuzioni (2). Che se poi invece di essere con la nuova legge diminuita la pena originaria dovuta al crimine, non sia più riconosciuta come qualifica una circostanza, che tale si era riguardata dalle antiche leggi, non esistendo il fatto stesso del crimine nelle sue condizioni, ma un semplice delitto nella sua natura estrinseca, il fatto allora rientrerebbe senz'ambagi nella competenza del giudice correzionale. Invano si direbbe, che l'applicazione dell'art. 3 del cod. pen. sia un favore di legge, un caso posteriore al reato, che non può mutarne l'indole originaria. È principio assai trito nella scienza del diritto,

---

scegliere fra le due la più mite ». Cass. Napoli, 13 luglio 1861; conf. Cass. Milano, 19 dicembre 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 147; e Cass. franc. 15 novembre 1816.

(1) « Osserva che niente esatta è la pretesa espressa col 2° mezzo, cioè, che non si poteva nè si doveva elevare la questione se la ferita era oppur no pericolosa per gli accidenti, non essendo tale pericolo riconosciuto dalle vigenti leggi, nè risultando dal dibattimento.

« Pei reati commessi prima della promulgazione delle leggi in vigore, dovendosi fare il paragone tra l'abolito e l'attuale codice, onde applicare la pena più mite (art. 3, codice penale), è mestieri che il reato si definisca a tenore dell'una e dell'altra legislazione. Da siffatta definizione discende la pena corrispondente, e conosciuta così la pena nell'uno e nell'altro senso, si va alla scelta della più mite. In conseguenza l'esistenza o non esistenza del pericolo per li accidenti delle percosse, essendo per le leggi anteriori uno degli elementi del reato, dovea risolversi dai giudici del fatto, come si è risoluto.

« Le stesse osservazioni valgano pel terzo mezzo circa l'impedimento al lavoro. La terza quistione doveva elevarsi, come fu proposta e risoluta, essendo necessaria al confronto di cui si è fatto parola ». Cass. Napoli, 10 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 958.

(2) « Attesochè, essendo i reati minori assorbiti nella giurisdizione propria dai reati maggiori, ogni dubbio nella definizione dei reati medesimi, per quanto si attiene alla determinazione della competenza dei magistrati che debbono prenderne conoscenza, si risolve naturalmente per la competenza pel reato maggiore;

« Attesochè questa idea riesce ancor più chiara quando si riflette che con la dichiarata competenza pel reato maggiore non resta menomamente pregiudicato il diritto della parte nel giudizio definitivo a sentire caratterizzato convenevolmente il reato, ed applicata, nel caso di condanna, la pena condegna, senza che possa incorrersi negl'inconvenienti di rinvii ad altri giudizi e di procrastinazione indebita del corso della giustizia ». Cass. Napoli, 13 gennaio 1865, G. *La Leg.*, pag. 999.

ammesso in tutte le legislazioni, che il secondo legislatore non più riconoscendo come reato o come circostanza aggravante un fatto, questo fatto si considera come se non mai avesse formato elemento o circostanza criminosa, non consentendo giustizia che, tolto questo fatto dal codice penale, possa unquemai produrre conseguenze aggravanti contro l'imputato (1). E in questo senso ci pare bene proclamata dalla Corte di Cassazione in Palermo con sentenza de' 19 febbraio 1862 la massima, che se la nuova legge, a differenza dell'antica, non riconosce una circostanza come aggravante, la competenza sarà determinata anche pe' fatti antichi secondo le previsioni della nuova legge. Epperò un furto, che per la semplice circostanza della notte riguardavasi qualificato pel tempo secondo le leggi penali delle Due Sicilie, non essendo tale oggidì perchè manchi l'altra circostanza di essere stato commesso in casa abitata, costituendo un mero delitto benchè commesso sotto l'impero di quelle leggi, rientrerebbe infallantemente nella competenza de' tribunali correzionali (2).

172. Più grave all'incontro ci sembra la soluzione di competenza, trattandosi di tentativo di un crimine che, secondo la gradazione delle pene applicabili, sia punibile con pena correzionale: non già quando a norma de' casi o delle circostanze si possa raggiungere la pena criminale: non sarebbe dubbia allora la competenza criminale; ma quando in tutta la latitudine de' gradi prescritti dalla legge non si possono trascendere i limiti delle pene correzionali. In effetto il tentativo non è una qualità minorante, scusante o personale, aggiunta ad altro reato, ma invece costituisce il reato medesimo, ossia il fatto criminoso principale in tutti gli elementi costitutivi contemplati direttamente dalla legge, ed a' quali dette qualità possono per avventura trovarsi aggiunte; onde la Corte suprema di giustizia in Napoli con decisione de' 5 aprile 1826 ritenendo, che il tentativo di un crimine punibile con pena correzionale contenga per se stesso un delitto, avea determinato la competenza essere del giudice correzionale; a quale principio sembra prestarsi la teoria svolta dalla Corte di Cassazione di Milano con sentenza de' 18 aprile 1861, tenendo per fermo, che la pena sia la sola base per determinare

---

(1) Merlin, Rep., v. *Comp.*, § 3; Legraverend, t. 2, cap. 1; Morin, *Eff. Retr.*; Rauter, *Tratt. di diritto criminale*, n. 7; Chauveau ed Helie, n. 41.
(2) Cass. Palermo, 19 febbraio 1862, G. *Sic.*, vol. 1, pag. 40.

la competenza de' tribunali (1). Se non che le cennate osservazioni e la massima sopra espressa non sarebbero senza replica. Conciossiachè trattandosi di dover fissare per base una pena criminale, dalla quale con la sottrazione di uno a tre gradi si possa venire alla pena effettivamente applicabile, pare non potervi provvedere se non il giudice superiore del crimine di cui il tentativo non è se non una modificazione eventuale; il tentativo attinge i suoi caratteri dal crimine cui si riferisce; può riguardarsi come una fase del medesimo; i giudici devono in queste congiunture apprezzare nel loro esame gli estremi dell'ipotesi speciale della legge; senza di che non potrebbe qualificarsi tentativo punibile; e questi esami, a' quali per l'integrità e per la guarentigia de' giudizî sono dovute le ordinarie forme criminali, non possono non essere affidate se non alle Corti d'assise, qualunque fossero ne' risultati le conseguenze di penalità. In effetto la Corte di Cassazione in Milano, con sentenza de' 29 dicembre 1860, avea ritenuto, che il condannato per crimine, sebbene con la sola pena del carcere, sia dispensato dalla multa per ricorrere in Cassazione; giacchè, se in forza dell'art. 98 del cod. pen. la pena fu ridotta al carcere, non era men certo, che il ricorrente era stato condannato per crimine; mentre la diminuzione ordinata in vista che gli atti di esecuzione siano rimasti nel semplice tentativo, non immutano, rapporto al procedimento, la natura giuridica del fatto imputato. La teoria poi professata dallo stesso collegio con sentenza de' 18 aprile 1861 riguardava le cause rimesse dalla sezione d'accusa a' tribunali correzionali, giusta l'articolo 440; ed in tal caso certamente, qualunque sia stata la categoria del reato, questo diviene delitto o contravvenzione secondo il giudizio della sezione d'accusa, come osserveremo meglio trattando di questa particolarità nel citato articolo 440, ciò che non è applicabile alla presente tesi.

173. Intanto questi principî ci guidano all'esame di una questione sollevata in Sicilia intorno a quei delitti così detti *volontarî*, punibili con la pena del carcere, che commessi da condannati a pena criminale amnistiata, ravvivino in tutto od in parte la condanna incorsa. Imperciocchè il decreto prodittatoriale dei 17 ottobre 1860 nel concedere quel perdono, vi aggiunse nell'art. 11:

(1) Cass. Milano, 18 aprile 1861, che riporteremo sotto l'art. 440 del cod. di proc. pen.

« Decaderanno dal beneficio del presente decreto coloro, che dopo la pubblicazione di esso, si faranno colpevoli di altri misfatti o delitti volontarî punibili almeno di prigionia (carcere); ed i condannati saranno considerati come recidivi, e gl'imputati come reiteratori a' termini delle leggi penali ». Un eminente magistrato, in fatti, avendo tolto a disamina siffatta questione, sostenne, che in questo caso anche il giudizio del delitto fosse devoluto alla Corte d'assise chiamata a pronunziare il ritorno del condannato alla pena criminale. La misura della giurisdizione penale, egli dicea, si trae dalla qualità delle pene minacciate dalla legge, nulla importando la natura propria del reato; onde, se la legge, per un fatto che sia di propria indole delitto, perchè punibile correzionalmente attese particolari circostanze, disponesse l'applicazione di una pena criminale, od aggiungesse *extra ordinem* alla pena correzionale una pena più forte di diversa specie, non potrebbe il fatto del delitto essere giudicato dal giudice correzionale, che non ha giurisdizione ad applicare se non pene correzionali, come avviene in fatto di recidiva di un condannato a pene criminali, che commetta delitto punibile con pena di cinque anni di carcere. Ora il principio stanziato nell'art. 13 del cod. di proc. pen., che nel concorso di pene di diverso genere applicabili al medesimo reato, la competenza viene regolata dal genere di pena superiore, essendo proclamato senza distinzione tra le pene ordinarie scritte nel codice, e le pene straordinarie contemplate in altre leggi, ne segue, che anche nel caso in esame debba prevalere, richiamando il magistrato criminale a statuire su di entrambi. Nè si dica, egli aggiungea, che possa caduna giurisdizione procedere alla inflizione delle rispettive pene; giacchè secondo il decreto di amnistia non una pena è inflitta al nuovo delitto, ma due, cioè quella propria dello stesso, e la decadenza della grazia, il ritorno all'antica pena, ed essendo questa una conseguenza giuridica, diretta ed immediata della dichiarazione di reità, il giudice correzionale verrebbe implicitamente a giudicare della perdita di quel beneficio, non restando alla Corte se non una giurisdizione passiva, e subordinata irremissibilmente al giudice inferiore contro la massima dell'antico diritto: *Qui damnare potest is absolvendi quoque potestatem habet,* L. 3, Dig. *de reg. jur*. Nè si opponga, egli conchiudea, che le Corti d'assise abbiano una giurisdizione limitata e circoscritta nel condannare od assolvere, secondo il verdetto dei giurati; mentre giudici e giurati costituiscono un sol collegio, a differenza del caso attuale, in cui si tratta di due giurisdizioni di diverso ordine; per

il che surta la stessa questione in Sicilia sin dal 1849 per identità di ammistia, venne la medesima risoluta dietro il parere dei migliori giureconsulti, con rescritto dei 9 novembre di quell'anno, per la competenza e pel rito criminale (1).

Ma la Corte di Cassazione di Palermo in un conflitto di giurisdizione tra la sezione di accusa di quella città, ed il Tribunale correzionale di Trapani pronunziava a Camere riunite opposta decisione. Ritenea di fatti, che l'ordine delle giurisdizioni essendo stabilito in modi e termini espliciti dalla legge, ed essendo la cognizione dei delitti stata devoluta, tranne poche eccezioni, a' tribunali correzionali, come quella de' crimini alle Corti d'assise, non si possono siffatte giurisdizioni restringere od ampliare ad arbitrio. L'effetto qualsiasi che possa risultare da una condanna, e da una condanna divenuta irrevocabile, non può apportare alcuna trasformazione, unica essendo la regola del diritto penale: la pena determinare il reato, il reato la competenza. Nè per effetto del decadimento della grazia, la pena criminale diviene pena del delitto onde possa aver luogo il principio di connessità, che riguarda due reati non ancora sottoposti a giudizio; nè può applicarsi la regola di cumulazione prevista dall'art. 13, che presuppone pluralità di pene per lo stesso reato, pel quale non siasi ancora giudicato. Le giurisdizioni non s'infrangono per soli argomenti di analogia, la dichiarazione di reviviscenza è ben altra cosa; effetto futuro ed incerto di condanna che fosse già divenuta irrevocabile, che può nascere, e dopo può morire in appello, in un primo e secondo rinvio, ecc. Nè è più felice l'argomento della passività della Corte d'assise; mentre se la reviviscenza fosse l'effetto necessario, e quasi automatico della condanna correzionale, non sarebbe d'uopo di alcun giudizio di magistrati. Appartenendo allora al P. M. l'esecuzione, sarebbe più evidente la competenza del tribunale. Però la reviviscenza reclamando l'opera preventiva del giudice per le questioni che potranno sollevarsi circa il significato e l'efficacia dell'amnistia, è gioco forza che vi sia interessato il giudice di cognizione. E quando pur costui non potesse assolvere, ciò avverrebbe non per mancanza di giurisdizione, ma per quella necessità morale di esser giusto, comune a tutti i tribunali e specialmente propria delle Corti d'assise, predominate dalle risoluzioni dei giurati. Così dunque, conchiudea quel collegio, la

(1) Osservazioni dell'avv. Schiavo, primo presidente della Corte d'appello in Messina; G. *La Legge*, n. 4, pag. 38.

competenza di questi delitti sarà sempre de' tribunali correzionali, secondo la massima ordinaria di legge; salva la giurisdizione della Corte di assise a statuire, lorchè irrevocabile sia divenuta la condanna correzionale, intorno alla decadenza della grazia, sul ritorno alla primitiva pena criminale (1).

Noi ammirando sempre le autorevoli osservazioni di quel supremo collegio, così solennemente dettate, non ci crediamo per questo dispensati dal fare qualche rilievo in contrario, molto più quando questo serve ad appoggiare un sistema che, a nostro intendere, riesce di maggiore guarentigia nell'interesse della giustizia e dell'accusato medesimo. Conciossiachè, comunque sia vero il principio che la Corte d'assise abbia quella giurisdizione, direi, di diritto, non è men vero che questa risoluzione dipende per ordinario dalla esistenza del delitto, e che perciò la decadenza dalla grazia ed il ritorno all'antica pena viene in fatto quasi sempre ordinata indirettamente dal tribunale correzionale; e quando un imputato di delitto sia accompagnato da circostanza così aggravante da incorrere in pene criminali, è supremo interesse che anche del fatto da cui dipende in sostanza la pena criminale, sia giudicato da Corti, che, secondo la loro istituzione e le forme dei giudizi, offrano le più solenni guarentigie che le leggi dello Stato hanno stabilito per questa specie

---

(1) Cass. Palermo a sezioni riunite 5 aprile 1864, *Gazz. Trib.* Napoli, anno XVIII, n. 1770.

« Osserva che la giurisdizione, come attributo proprio della sovranità, non può riconoscersi che solo in chi ne sia stato investito legalmente nei suoi modi e termini della facoltà ricevuta senza l'arbitrio di restrizioni, od allargamenti razionali.

« Gli articoli 9 e 10 della procedura penale affidano ai Tribunali di Circondario la conoscenza dei delitti, alle Corti d'assise quella dei crimini; designati così chiaramente i confini dell'una e l'altra Magistratura non è permesso travalicarli, senza usurpare gli attributi della sovranità.

« E veramente se un'autorità criminale si arrogasse la competenza attributa alle autorità correzionali, l'ordine regolare delle giurisdizioni, ch'è di pubblico interesse, rimarrebbe sconvolto.

« Ora trattandosi di due reati di qualità assai diversi che non possono coesistere, perchè la vita dell'uno, mortificata dal decreto di ammistia del 1860, non può per effetto della disposizione dell'art. 11, ripigliar vigore, se non data come certa l'esistenza dell'altro: di due reati, che non hanno tra loro connessione a' termini degli art. 19 e 20 procedura penale, di cui la conoscenza appartiene a giurisdizioni diverse, è ben naturale, anche per la specialità del caso contemplato dall'articolo 11 del decreto surricordato (che non potrebbe attuarsi nel modo voluto dal tribunale di Trapani senz'attentare alla libertà del cittadino, e privarlo innanzi tempo del beneficio dell'indulto), che proceda, e spieghi prima tutta la sua giurisdizione il Magistrato correzionale, affinchè le conseguenze del corrispondente giudizio servano poscia di norma alle autorità, cui incombe di promuovere ed ultimare la causa del crimine, nell'applicazione dell'articolo 11 del decreto del 1860 ». Cass. Palermo, 19 luglio 1864, G. *La Leg.*, p. 1014; conf. altre 15 luglio 1864, G. *Sic.*, vol. 1, pag. 418; 15 sett. 1865.

di penalità. Non vi ha dubblio che la massima di competenza fondata sulla triplice classazione de' reati non può venir meno senza un'espressa eccezione introdotta dalla legge, e che secondo questo principio il tribunale correzionale dovrebbe giudicare del delitto; e la Corte d'assise decidere se vi fosse il caso della decadenza prevista dal decreto di amnistia. Ma questa eccezione crediamo appunto trovarsi nella legge istessa; ed in fatti, dovendo il ritorno all'antica pena riguardarsi come un puro effetto del nuovo delitto, e perciò, avendosi due conseguenze penali dallo stesso fatto, vi calza bene la disposizione dell'art. 13, che nel concorso di pene di diverso genere applicabili al medesimo reato, la competenza sarà regolata dal genere di pena superiore. Non importa che la pena criminale sia dovuta per tutt'altro crimine, non pel nuovo delitto, quasichè non si trattasse di più pene per lo stesso reato, come richiede l'articolo. Qualunque sia stata la causa della prima pena, oggidì pende tutta quanta dallo stesso reato, dal novello delitto stato commesso; e quando una teoria combina così bene con la disposizione letterale del codice; quando è conforme allo spirito della legge, che vuole il magistrato superiore provveda su' diversi giudizi e sulle diverse pene, che abbiano un nesso tra loro; quando è pur troppo conveniente, che reati da cui dipendono per conseguenza quasi indeclinabile penalità criminali, vadano soggetti a Corti composte di elementi più elevati e tutelate da forme che guarentiscono appunto queste conseguenze, non vediamo perchè teoria siffatta debba essere avversata anzichè favorita e promossa.

Nè ci arresta l'opposizione che non possa mai aver luogo il ritorno alla pena criminale, se non sia prima esaurito il giudizio sul delitto, dichiarata la colpabilità del delinquente e divenuta irrevocabile la sentenza. Per fermo l'antica pena non può di fatto ripigliarsi senza che irrevocabilmente sia stabilita la colpabilità intorno al nuovo delitto. Ma la stessa sentenza che, ritenuta questa colpabilità, ne pronunzi la pena corrispondente, riconosce ed ordina la ripristinazione dell'antica pena con quelle eventualità, alle quali vanno soggette le sentenze de' magistrati, ed allora la prima col fatto comincia quando l'altra in diritto diviene irrevocabile. Noi comprendiamo che, a fronte di sì solenni giudicati della Corte di Cassazione, le nostre osservazioni qualsiansi saranno forse troppo deboli per vederle confortate dall'applicazione pratica. Ma rammentiamo le belle parole di un egregio magistrato pronunziate in occasione di un suo discorso inaugurale per l'anno 1867 innanzi la Corte di Cassazione di Torino

che dicea: « Non è coll'ostinazione, ma con la discussione, non è coll'imperio, ma colla persuasione, che hanno a riportarsi nel tranquillo campo del diritto e in quello più pacifico ancora dell'amministrazione della giustizia, le vittorie più difficili e le più segnalate » (1). E con questi auspicî speriamo una seria revisione conduca a quel risultato che simili giudizi siano meglio garentiti e tutelati, secondo l'importanza della materia, per non vedere talvolta finanche lavori forzati dipendere dal giudizio di un tribunale correzionale!

La questione, di cui abbiamo fin qui tenuto parola, avrebbe connessità con un'altra che ha relazione co' principî del codice penale, stata pure discussa dalle Corti di Sicilia, cioè se avesse tuttavia efficacia il decadimento dall'amnistia contemplato dall'art. 11 del decreto prodittoriale de' 17 ottobre 1861 contro coloro che commettessero un delitto volontario punibile almeno colla pena della prigionia (carcere), essendo stata questa la condizione di quella indulgenza, come sostenne la Corte di Cassazione di Palermo (2); o pure se a pronunziare quel decadimento fosse necessario che l'aggraziato commettesse un nuovo reato punibile con pena dello stesso genere o di un genere superiore di quella statagli prima inflitta, giusta l'art. 128 del codice penale, essendo con l'art. 5 del decreto luogotenenziale de' 17 febbraio 1861 rimaste abrogate le leggi, i decreti, i rescritti, i regolamenti, ecc., pubblicati nelle materie contemplate da detto codice, come ritenne la Corte d'assise di quella città (3). Ma formando questa una materia esclusivamente di diritto penale, ne rimettiamo l'esame a' trattatisti di questa parte di legislazione, contentandoci di aver esaminata quella che ci riguarda secondo i principî del codice di procedura penale.

---

(1) Discorso inaugurale del cav. Armissoglio S. P. G. alla Corte di Cassazione di Torino 1867.

(2) Cass. Palermo, 3 ott. 1862, G. *Sic.*, v. 1, pag. 83; 6 luglio 1863, G. *Sic.*, v. I, pag. 242; 21 luglio 1863. G. *Sic.*, v. I, pag. 249; 19 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 697; 25 aprile 1865, G. *La Legge*, pag. 782.

(3) Corte d'assise di Palermo, 21 maggio 1863, G. *Sic.*, v. I, pag. 209; 21 luglio 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 249.

Articolo 14.

La competenza è altresì determinata dal luogo del commesso reato, o da quello della dimora dell'imputato, o da quello dove ne sia seguito l'arresto; salve le eccezioni stabilite dal presente codice o da altre leggi.

Art. 23, cod. franc. — Art. 14, cod. subalp.

Sommario: 174. Il luogo del commesso reato è la prima legge della competenza territoriale. Ragione giuridica di questo principio. — 175. Competenza per il crimine di falso. — 176. Competenza territoriale sulle bancherotte. — 177. Quid sulla vagabondità? — 178. Cosa risolvere quando il reato sia commesso in un comune appartenente ad una provincia, che in seguito a nuova circoscrizione passi ad altra provincia. — 179. Competenza pe' reati commessi in un bastimento in alto mare. — 180. Quid se il bastimento è ancorato nelle acque del regno? — 181. Quid se il bastimento è mercantile? — 182. Competenza su' reati commessi dagli individui appartenenti a' legni esteri che offendano la tranquillità del porto o gl'interessi qualsiansi della nazione. — 183. La giurisdizione territoriale su' bastimenti esteri nei porti del regno può essere modificata da trattati internazionali. Convenzioni a tale riguardo con la Francia. — 184. Osservazioni del comm. Mancini intorno all'arresto di Cipriano La Gala nel porto di Genova e loro esame. — 185. Se il concorso del console possa legittimare atti contrarî a' trattati. — 186. La dimora dell'imputato è la seconda regola in fatto di competenza territoriale. — 187. Spiegazioni sul senso di questa regola. — 188. Il luogo dell'arresto dell'imputato è la terza norma per regolare la competennza territoriale. — 189. Se lo stato di detenzione dell'imputato possa assimilarsi all'arresto. — 190. Eccezione alla premessa regola di competenza nei reati connessi e nei casi di rimessione per motivi di sicurezza pubblica o per annullamento di sentenza pronunziata dalla Corte di Cassazione. Incidenti nella pendenza del ricorso.

COMMENTI.

174. Il numero dei reati che possono verificarsi nelle svariate contingenze sociali ed il bisogno di provvedere all'andamento della giustizia in tutti i punti del Regno, portano l'imperiosa necessità di più tribunali della stessa classe, ripartiti a norma della legge dell'ordinamento giudiziario de' 6 dicembre 1865 con circoscrizioni in distretti per le Corti d'appello, e questi in circoli per la giurisdizione delle Corti d'assise, in circondarî per quella de' tribunali correzionali, ed in mandamenti pe' pretori. Ogni magistrato quindi dee limitare le proprie funzioni nel territorio che gli è assegnato; senza di che nascerebbero conflitti e collisioni, causa di perturbazione e

d'incaglio nell'amministrazione della giustizia, non che di pregiudizio alla condizione degli incolpati. La legge impertanto, a scanso di ogni equivoco, ha stabilito norme espresse che, regolando la concorrenza de' magistrati nelle diverse congiunture, provvedono al celere corso dell'istruzione e de' giudizî, alla maggior economia della procedura ed all'accertamento, per quanto sia possibile, della verità.

Una delle prime leggi su tale proposito, sin da' tempi de' Romani, fu quella di fissare come regola principale di competenza il luogo in cui sia commesso il reato, *intra provinciam in qua facinus perpetravit* (1). Imperocchè in questo luogo appunto si possono attingere con maggiore facilità ed economia gl'indizi ed esaminarsi i testimoni; ivi le pruove possono raggiungere lo svolgimento possibile per affermare la verità: *in quo et instructio sufficiens et nova testimonia et verissima possunt testimonia prestari* (2); nel luogo del danno causato è dovuta la riparazione; ivi si avrà esemplare la pena: *Ut et conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus et solatio sit cognatis et adfinibus interemptorum* (3). Questa regola, è pur vero, non fu adottata sotto il regime feudale, quando dopo varie lotte venne preferito il giudice del domicilio (4). Ma, cessato quell'urto di sistemi, ritornò più salda la massima seguita da quasi tutte le legislazioni (5). Se non che sussidiariamente si è sostituito il giudice della dimora dell'imputato e quello del luogo del seguito arresto; e questa felice concorrenza, diceva Treilhard, parlando del codice francese, ci autorizza a credere che nessun reato rimarrà senza processo penale (6).

La competenza del giudice del luogo in cui siasi commesso il reato pare in se stessa facile ad attuarsi, bastando verificare se il fatto criminoso sia in effetto avvenuto ne' limiti del proprio territorio; così in materia di furto sarebbe il luogo in cui è avvenuta la sottrazione, ovunque siansi trasportati gli oggetti involati; nel crimine di bigamia sarebbe il luogo in cui siansi contratte le seconde nozze, malgrado la bigamia fosse una permanente violazione della legge; in fatto di evasione sarebbe il luogo d'onde sia fuggito il profugo,

---

(1) L. 1, cod. *Ubi senatores;* L. 7, § 7, Dig. *de accus.;* L. 7, Dig. *de cust. reor.* V. *Matthaei de crim. tit.*, Dig. *de accusationibus*, capo V, n. 3.
(2) L. 2, cod. *Ubi de ratiociniis.*
(3) L. 28, § 15, Dig. *de poenis.*
(4) Pothier, *Proc. civ. e crim.*, t. 11, art. 2.
(5) Cod. pen. d'Austria, art. 31; Diritto crim. di Prussia, art. 12 e 13; cod. pen. di Baviera, art. 4; di Sassonia, art. 3; di Wurtemberg, art. 4.
(6) Locré, t. XXV, pag. 241.

non ostante fosse una flagrante infrazione il permanente stato di fuga.

Nè questa regola viene meno tuttochè in qualche città vi sia un pretore urbano instituito per gli affari penali. Cotesti pretori, che, in virtù dell'art. 34 della legge sull'ordinamento giudiziario, possono essere instituiti con regio decreto nelle città aventi una popolazione non minore di 40000 abitanti, esercitano le funzioni di giudice nelle materie penali entro i limiti della competenza e del territorio dei pretori della stessa città, e che nei casi di mancanza o d'impedimento vengono suppliti dai medesimi, a' termini dell'art. 38 dell'accennata legge e 312 del regolamento giudiziario, sono destinati piuttosto ad alleviare le ordinarie funzioni, anzichè detrarle, e quindi possono i pretori ordinarî riassumere senza incompatibilità la loro giurisdizione penale ordinaria (1).

175. Tuttavia si danno reati, la di cui indole lascia qualche dubbio intorno all'assegnamento di questo luogo e fra essi è principalmente il reato di falso. Conciossiachè questo reato, risultando, secondo alcuni, non solo dalla falsificazione di un atto, ma bensì dall'uso che si faccia della carta falsa, ne segue che sarebbe competente l'autorità del luogo in cui si usasse di questa carta, essendo l'uso della medesima il compimento del crimine di falso. « La falsificazione materiale della carta, diceva il P. M. presso la Corte di Cassazione di Torino, e l'invio di essa nel luogo ove a compiere il criminoso disegno esser deve poscia tratta in luce ed invocata, non sono che atti preparatorî del reato; la produzione e l'uso di essa sono in vece gli atti che lo costituiscono e lo consumano; questo principio che emana dalla natura delle cose e che è generalmente ammesso, deve con maggior ragione applicarsi nel caso, perchè i documenti falsificati non poterono avere efficacia, nè recar danno che nel comune di Neirone. Nè diversa conseguenza trar si potrebbe ancorchè volesse sostenersi che la falsificazione e l'invio fatti da Guazzone in Torino bastassero a costituire il reato. Egli è della giurisprudenza approvata con arresto de' 6 maggio 1850, che l'uso d'una carta falsa stabilisce essenzialmente il luogo del reato là dove questo uso è stato fatto, ancorchè la carta sia stata altrove falsificata; il crimine di falso è di sua natura successivo, che si opera e si effettua in cadauno de' luoghi in cui è stato fatto uso dell'atto falso o falsificato »;

(1) Cass. Firenze, 19 aprile 1873, *An.*, vol. 7, pag. 175.

quali considerazioni adottate da quella Corte con sentenza de' 17 febbraio 1859 (1), hanno servito di norma costante alla Corte di Cassazione dell'alta Italia, per ritenere sempre che il luogo in cui si faccia uso della carta falsa stabilisce la competenza, anzichè quello nel quale fosse falsificata la carta, essendo la falsificazione un atto puramente preparatorio (2). In verità se il luogo in cui siasi foggiata o alterata la falsa scrittura fosse incerto, noi accederemmo volentieri all'enunciato avviso; giacchè la falsificazione di una carta e l'uso di questa carta falsa, sebbene due atti essenzialmente distinti, hanno tal connessione tra loro, che se il falsario ha per iscopo l'uso della scrittura falsa ed il lucro che ne spera, l'uso criminoso della falsa carta non sarebbe reato in faccia alla legge se non in quanto falsa fosse la scrittura; ed il reato di uso sarà più o meno grave secondo che maggiore o minore sarà l'importanza della carta falsa. Onde, dovendo il giudice venire pria di tutto all'esame della carta falsa, come accade rapporto al furto ne' reati di ricettazione, l'economia de' giudizi e l'interesse della giustizia consigliano per fermo, essendo ignoto il luogo della commessa falsità, essere il giudice del luogo, in cui siasi fatto uso della carta falsa, competente anche del crimine di falso (3). Ma essendo ben conosciuto il luogo in cui l'atto

(1) Cass. Torino, 17 febbraio 1859, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 68.

(2) « Attesochè dal verdetto dei Giurati risulta che il Lotti fu dichiarato colpevole, non solo di avere fabbricato carte di credito pubblico equivalenti a moneta, cioè biglietti della Banca nazionale sarda, ma di averli inoltre posti in circolazione in Bologna e suoi dintorni, per somme considerevoli a pregiudizio di essa Banca che li ritirò dalle mani dei possessori;

« Attesochè, ciò stante, inutile sarebbe lo indagare se le dette carte fossero, o non state contraffatte in Toscana, dal momento che esse furono poste in circolazione per somme considerevoli e fatto uso delle medesime in altre Provincie italiane nelle quali non può dubitarsi che abbiano corso legale »; Cass. Milano, 14 aprile 1864, G. *La Legge*, pag. 850; Cass. Torino, 19 marzo 1866, *Gazz. trib.* Genova, pag. 77.

(3) « Considerando che il luogo in cui madama Vauban è accusata di aver fatto uso della falsa carta essendo noto e costante nel processo non avrebbe potuto investire il tribunale del luogo in cui si pretende essersi foggiata la carta, non essendo questo luogo altresì conosciuto.

« Considerando che nel processo non risulta quando, da chi e dove sia stata formata quella carta, onde se mai abbia esistito reato, le prime tracce si trovano nel luogo in cui si è fatto uso della carta falsa.

« Considerando che non si può fondare sopra semplici induzioni un procedimento criminale; e molto meno si può stabilire la competenza di un tribunale ad esclusione di quello che sia indicato dalla legge secondo la natura del reato e delle circostanze note.

« Considerando che trattandosi della spedizione di una copia che apparisce rilasciata dal depositario della minuta, la presunzione legale sarebbe ch'essa sia stata fatta nel luogo in cui la minuta trovasi depositata: ma questa presunzione cessa quando si tratta di una carta arguita di falso e la di cui forma e firma sono pienamente smentite ». Cass. fr. 28 frutt. anno XII; conf. Cass. Napoli, 20 novembre 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 52.

si sia falsificato, non può tralasciarsi la competenza del giudice di questo luogo, preferendo quello in cui si sia fatto uso della carta falsa. Non vi ha dubbio che le mire del falsario siano ne' risultati quelle appunto di far uso dell'atto falsificato, anzi di conseguire quel lucro che si abbia proposto foggiando la falsa scrittura; ma è pur troppo assai noto che il legislatore nel crimine di falso, avuto riguardo al pericolo che questo reato spande nella società appena formata la falsa carta ed alla facilitazione di metterla tosto in uso secondo il fine propostosi dall'autore, ne ha incriminata l'azione stabilendone un reato *sui generis*, indipendentemente dall'uso che in seguito si faccia della carta falsa. È questa una teoria che, stabilita sin dai tempi degli antichi Romani ed ammessa in tutti i codici, sarà sempre in onore, finchè le leggi saranno in armonia con la scienza del dirtto (1). Ora, così stando le cose, non sappiamo persuaderci come relativamente al crimine di falso si sia voluto far eccezione alla regola di competenza stabilita nell'art. 15 della procedura penale, che il giudice del luogo del commesso reato sia preferito ad ogni altro giudice sì nell'istruire che nel giudicare. Erano infatti necessarî gli errori di diritto enunciati nelle sopra riportate requisitore, per fissare come tipo di competenza ne' reati di falso esclusivamente il luogo in cui sia fatto uso della carta falsa; era necessario asserire che la materiale falsificarione e l'invio di essa in luogo in cui se ne debba fare uso sono atti preparatorî del reato, e che la produzione e l'uso di essa sono invece gli atti che lo costituiscono e lo consumano, e che il crimine di falso è *di sua natura successivo che si opera e si effettua in cadauno de' luoghi in cui è stato fatto uso dell'atto falso o falsificato!* Egli è vero che anche gli annali della giurisprudenza francese offrono qualche esempio che sembra conforme all'espressa teoria (2). Ma è questa una confusione d'idee che distrugge l'indole del crimine di falso, stabilita negli articoli 341 a 351 del codice penale; su di che non occorre fermarci oltre, essendo una materia oggidì ovvia agli scrittori di diritto penale e nella giurisprudenza delle Corti (3). Noi non dissimuliamo

---

(1) V. il nostro commento, *Diritto penale secondo l'ordine del codice pel regno delle Due Sicilie* 1858, art. 263 e seguenti.

(2) « Attesochè il reato di falso è stato consumato con l'uso della carta falsa nel dipartimento degli Alti Pirenei, onde la Corte di questo dipartimento era competente per conoscere sì del delitto di uso connesso al delitto di falso, come della formazione del falso in qualunque luogo questo sia stato commesso ». Cass. fr., 14 germ. anno XIII.

(3) Osserva in dritto:

« Che se la lettera in esame costituisce effettivamente un reato di falso in

che, trattandosi specialmente di scrittura privata o di commercio, le quali non hanno data certa nè di luogo nè di tempo, quando vengono impugnate come false, essendo incerto il luogo ed il tempo in cui la falsità si sia consumata, nè potendo la competenza essere stabilita sopra semplici presunzioni, il luogo dove di detta carta siasi fatto uso, è quello che, meglio di ogni altra induzione, determina la competenza del magistrato, essendo, se non altro, l'uso fatto della carta il primo fatto criminoso di data certa e di luogo certo (1). Ma questo criterio rientrando nel dominio de' fatti non altera il principio stabilito, che nel caso non fosse dubbio il luogo della formazione della carta arguita di falso, a questa giurisdizione apparterrebbe il giudizio, anzichè a quella del luogo in cui siasi fatto uso della carta falsa; il giudice del luogo del commesso reato è preferito ad ogni altro giudice, sì nell'istruire che nel giudicare. Se non che, il principio sovra esposto ha luogo, secondo l'ultima giurisprudenza, quante volte l'autore del falso non abbia progredito oltre a far uso della scrittura falsificata, o quando colui che ne fece uso sia estraneo alla formazione del falso, sia come autore, sia come complice della falsità. Ma quando nella stessa persona concorre simultaneamente il doppio fatto della formazione del falso e dell'uso del medesimo, e quando i diversi agenti della falsificazione e dell'uso siano uniti fra loro con vincolo di correità o di complicità nei medesimi fatti, il luogo dove siasi fatto uso della carta falsa regola la competenza; poichè allora per la natura stessa delle cose i due fatti si riuniscono, si compenetrano e confusi insieme presentano una sola e medesima azione e medesimo reato : la falsificazione costituisce l'atto preparatorio, il mezzo di commettere il reato; e l'uso pel quale si opera l'inganno che la falsità mira a commettere, costituisce l'atto della consumazione (2).

---

scrittura privata, la competenza sarebbe pure del giudice di Savigliano. Imperocchè, sebbene, sia vero per regola generale che il luogo ove si fa uso della falsa scrittura privata sia quello che determina la competenza a procedere, pure ciò nasce dal perchè le scritture private non avendo data certa di tempo e di luogo, quello ove se ne fa uso è il solo che dà certezza della esecuzione della falsità. Ma quando la scrittura privata ha data certa del luogo ove fu consumata, è questo luogo che fissa la competenza; poichè il reato di falsità è separato e distinto da quello dell'uso scientifico della carta falsificata, ed il luogo ove il reato si commette è principalmente considerato nel regolare la competenza (art. 15 codice di procedura penale). Ora nella causa in esame, il bollo della posta assicura che la lettera del 22 settembre, ove fosse falsa, fu scritta e falsificata in Savigliano ». Cass. Napoli, 11 aprile 1861, G. *La Legge*, pagina 983; confr. altra de' 19 novembre 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 52.

(1) Cass. Napoli, 30 ott. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 240.

(2) Cass. Firenze, 26 febb. 1873, *An.*, v. 7, pag. 96, G. *La Legge*, p. 593.

Lo stesso dobbiam dire del reato di truffa che si compie nel luogo in cui avviene l'inversione del possesso della cosa consumata, di guisa che è competente a pronunziarvi il giudice del luogo in cui la cosa venga convertita in profitto di sè o di un terzo da colui al quale era stata affidata e consegnata. Per la qual cosa se, per consumare il furto, bisogna che il possesso dal possessore sia in potere del ladro, nella truffa il possesso della cosa, essendo presso il colpevole, il reato si verifica nel momento in cui, cessandosi di possedere in nome altrui, s'incomincia a possedere per conto proprio, e questo luogo stabilisce la competenza del magistrato (1).

176. Altra difficoltà potrà incontrarsi relativamente alle bancarotte; mentre questi reati, supponendo lo stato di fallimento del commerciante, sembra essere competente il magistrato del luogo in cui sia stato dichiarato questo fallimento. Noi opiniamo che, se nello stesso luogo dove sia dichiarato il fallimento siano ancora consumate le frodi e le colpe che costituiscono la bancarotta, sarà senza dubbio la Corte o il tribunale del luogo istesso quello competente a pronunziarvi; ed in questo senso siamo d'accordo con le idee della Corte d'appello di Napoli spiegate nella sentenza de' 18 luglio 1862 (2). Ma ove quei fatti fossero altrove consumati, sarebbe competente il giudice di questo ultimo luogo; mentre se il fallimento è uno degli elementi della bancarotta, sono le frodi e le colpe, a' termini del codice di commercio, quelle che qualificano ed incriminano il reato di bancarotta, anzichè la sentenza che dichiara il fallimento, la quale nulla aggiunge al fatto criminoso costitutivo della bancarotta. Laonde ben decidea la Corte di Cassazione di Napoli in linea di massima generale, che l'istruttoria del processo a titolo di bancarotta non è riservata al giudice del luogo dell'aperto giudizio commerciale di fallimento; ma spetta al giudice competente, secondo la regola fis-

---

(1) Cass. Firenze, 27 mag. 1873, G. *La Legge*, pag. 834; Cass. Pal. 23 febbraio 1874, *An.*, pag. 126.

(2) « In giudizio di bancarotta dolosa a carico di una società commerciale in nome collettivo è competente alla istruzione il giudice del luogo ove sia dichiarato aperto il fallimento, perchè per la società in nome collettivo il fallimento deve aprirsi nel luogo della sua sede principale, e la istruzione penale non può altrimenti attivarsi che inquirendo sulle operazioni del fallito e per le spese o perdite e per l'impiego degl'introiti e per lo sviamento di qualche somma di denaro, debito attivo, mercanzie, derrate, effetti mobili, e per supposta vendita, negoziazione o donazione, e per debiti passivi o collusori mercè scritture simulate, ecc., il tutto da seguirsi con le norme tracciate dal cod. di commercio ». Corte d'appello di Napoli, *Sezione di accusa*, 18 luglio 1862, *Gazz.*, anno XVI, n. 1606.

sata negli art. 14 e 15 del cod. di proc. pen., lo scopo e l'interesse delle due azioni sono ben differenti, ed ognuna di esse segue i principî di competenza e le norme di procedura analoghe alla propria indole (1).

177. Merita in ultimo qualche esame la competenza territoriale intorno alla vagabondità. Avvegnachè, essendo questo un reato, che si ripete o continua per tutto il tempo ed in tutti i luoghi ne' quali si aggira il vagabondo, e per cui si compie con lo stato abituale, ed avendo termine ordinariamente in quel momento, ed in quel luogo, in cui quell'individuo è colto, per così dire, in flagrante od in permanente reato, ne consegue, che questo può essere il punto determinante la competenza del giudice. « Quando si tratta di reato di vagabondità, dicea un valente oratore, pel quale non occorrono nè ispezioni locali, nè visite domiciliari, nè svariati o molteplici incumbenti, e d'invidui che non abbiano dimora in alcun luogo determinato, pare affatto consentaneo al letterale disposto ed allo spirito della legge, il dire che si abbia a procedere da quel giudice istruttore, si abbia a pronunziare da quel tribunale di prima cognizione, nel cui distretto seguisse l'arresto » (2); ed in questo senso

---

(1) « Ha considerato che il fallimento abbracciando operazioni commerciali compiute in più e diversi luoghi e tempi, il giudizio di esso e il procedimento può aprirsi in luoghi lontanissimi ed innanzi tribunali stranieri alla legge ed alle pene di uno Stato; per guisa che il subordinare l'istruzione per la bancarotta fraudolenta, che è imputazione personale, punibile colle leggi del luogo del commesso reato, alla istruzione ed al giudizio sul fallimento, oltre che è un confondere l'azione commerciale coll'azione penale, indurrebbe la conseguenza di distrarre l'imputato dalle leggi e dal giudizio del suo paese per sottoporlo alla giurisdizione di un altro Stato, e priverebbe i cittadini di quella protezione che offre loro la legge colla pena, e della guarentigia di essere giudicati da giudici proprî e nazionali. La qual cosa è un assurdo di diritto internazionale, penale e civile ad un tempo.

« Ha considerato che un fatto di frode, od altrimenti criminoso, di uno o più soci, può contribuire a far dichiarare doloso e fraudolento il fallimento di una Ragion commerciale dai tribunali del luogo ove il procedimento civile pel fallimento si apre ed istruisce; ma non per questo segue, come la sezione d'accusa ritiene, che l'istruzione per la bancarotta fraudolenta sia del giudice del luogo dell'aperto giudizio di fallimento; e ciò oltre agl'inconvenienti sopra esposti per la ragione ancora che all'indagine della bancarotta fraudolenta, come per qualunque altro reato, la legge definisce procedimenti proprii, magistrati appositi, mezzi diretti, e quindi diversi dai mezzi, dalle procedure, dai giudici del fallimento. È confondere le due materie, è confondere l'interesse pubblico, che la legge penale provvede nel punire la bancarotta coll'interesse privato dei commerciali cui provveggono le leggi commerciali, quando si subordina un giudizio pubblico ad un giudizio privato, ed i mezzi con cui l'azione pubblica si esercita dal Pubblico Ministero a' mezzi con cui spiega un'azione affatto civile. Cass. Napoli, 6 feb. 1863. G. *La Legge*, pag. 761.

(2) Conclusioni del P. M. presso la Corte di Cassazione in Torino, adottate dallo stesso collegio con sentenza de' 7 nov. 1850, *Gazz. Trib.*, Genova.

si è fermata la giurisprudenza delle Corti che crediamo conforme all'indole del reato ed alle regole di procedura sulla competenza territoriale (1).

178. Fu intanto mossa questione di competenza pel caso in cui il reato sia commesso in un comune appartenente ad una provincia, che, in seguito a nuova circoscrizione territoriale, passi ad altra provincia; e sulla massima delle antiche leggi che, *post susceptam cognitionem, sententia a priori judice recte fertur* (2), venne risoluto, che il tribunale, il quale abbia preso cognizione della causa, debba ultimarla sino alla definizione della medesima (3). Ma a prescindere, che in simili occorrenze viene provveduto esplicitamente anche in ordine alle cause pendenti presso l'antico tribunale, avendo noi abbastanza parlato sull'effetto retroattivo che possano avere i nuovi ordinamenti giurisdizionali, e le leggi di procedura penale, commentando nel principio de' nostri esami il regio decreto di promulgazione del cod. di proc. pen. de' 26 novembre 1865, non occorre aggiungere altro per la soluzione del proposto quesito.

179. Proseguendo intanto il tema della competenza territoriale, l'azione della giustizia si estende fino a' limiti siano naturali o convenzionali del proprio territorio, i quali, essendo bagnati dal mare, si prolungano a quel tratto che da' pubblicisti chiamasi mare territoriale; e che viene fissato fino a quel punto, cui possa giungere l'azione dei mezzi spinti dalle coste, ossia fino alla portata dal cannone (4). Quindi è che qualora un bastimento si trovi in alto mare, siccome per principio internazionale il bastimento che naviga, è considerato qual parte galleggiante del territorio della nazione cui appartiene, così i crimini ed i delitti commessi a bordo in pieno mare, sono giudicabili da' tribunali della nazione dello stesso naviglio, e secondo le leggi del regno sia questo legno di guerra o di commercio (5);

---

(1) Cass. fr., 20 sett. 1834; Dalloz, *Comp. Crim.*, n. 104; Conf. Cass. Milano, 1 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 886.
(2) L. 19, Dig. *de jurisdictione*.
(3) Cass. Napoli, 26 febb. 1812; V. Nicolini, *Proc. pen.*, n. 183.
(4) Wattel, *Diritto delle genti*, lib. 1, cap. XXIII, § 289; Ortolan, t. 1, p. 175.
(5) Cass. fr. 1 luglio 1830.
« Attesochè i fatti imputati al Capitano Marechal da Denechaux sono accaduti in pieno mare, e di conseguenza fuori del territorio francese. Che Denechaux essendosi imbarcato su di un bastimento americano l'*Elisabetta*, si è sottoposto alle misure disciplinari che potrebbero sembrare necessarie al capitano nell'interesse del naviglio, dell'equipaggio e de' passeggieri; che se il

e tale regola, che ha per oggetto di mantenere i marinai, e i passeggieri di cadaun legno sotto l'autorità, e sotto la giurisdizione del paese, la di cui bandiera li cuopre, è universalmente riconosciuta (1). Quindi è che presso noi l'art. 435 del codice per la marina mercantile ha stabilito: 1° che per i reati marittimi commessi nelle acque territoriali, nei porti e nelle spiaggie dello Stato la competenza spetta al magistrato, che quivi ha giurisdizione; 2° che per i reati marittimi avvenuti all'estero è competente a conoscerne il magistrato del luogo ove si verifica il primo approdo del bastimento, salva la giurisdizione consolare; 3° che si dovranno osservare del resto le altre regole di competenza stabilite dal codice penale comune. « Ivi la competenza a conoscere dei reati marittimi « è determinata dal luogo del commesso reato, quanto a quelli che « sono avvenuti nel territorio, nei porti e nelle spiaggie dello Stato; « e dal luogo del primo approdo della nave pei reati seguiti all'e« stero, salva in questo caso la giurisdizione consolare. Si osserve« ranno del resto le altre regole di competenza stabilite dal codice « penale comune ».

Ora, combinando siffatte disposizioni con quelle contenute negli art. 440 e 441 dello stesso codice, ne risulta chiaramente, che quante volte il reato sia commesso nel corso della navigazione, ed il primo porto di approdo sia nel Regno, è competente a procedere l'autorità giudiziaria di questo porto. Se il primo approdo poi si verifichi in un porto straniero, ove si trovi un'autorità consolare italiana, ovvero un legno da guerra dello Stato, il capitano del bastimento è tenuto a denunziare il fatto al Console, in mancanza di console al comandante del legno da guerra, e l'uno o l'altro dopo di avere compilato gli atti provvederà pel giudizio.

Riguardo all'autorità consolare bisogna distinguere, se il consolato sia di quelli cui è permesso o no l'esercizio della giurisdizione; poichè nel primo caso trattandosi di contravvenzioni la competenza spetta al console, se delitti al tribunale consolare, se crimini alla Corte d'appello secondo gli articoli 111 e seguenti della legge consolare e 433 e 434 del codice per la marina mercantile.

---

capitano ha abusato del suo potere commettendo nel corso della traversata un crimine o delitto in pregiudizio di Denechaux dee Marechal essere tradotto innanzi a' tribunali americani, mentre il crimine o delitto è considerato essere stato commesso in America ». Cass. fr., 31 genn. 1838. V. *Rivista della legislazione* in Francia, t. 1, pag. 143.

(1) Ortolan, t. 1, pag. 228.

Nel secondo caso il console, agendo come ufficiale di polizia giudiziaria raccogliendo la denunzia e gli altri atti di verificazione del reato, deve spedirli nel regno al magistrato competente. E poichè in virtù dell'art. 46 del codice suddetto ogni nome debba essere inscritto sulla matricola di un compartimento marittimo, trattandosi di un reato avvenuto a bordo durante il viaggio, il luogo del commesso reato non può essere che quello del circondario in cui la nave sia matricolata. Per la qual cosa non ricorrendo i termini della competenza eccezionale del primo approdo in una parte del Regno, il magistrato competente sarà quello che ha giurisdizione sulla nave in forza della iscrizione, ossia di quel compartimento a cui la nave appartiene. In effetto, se la competenza dei reati avvenuti all'estero a bordo di un bastimento dello Stato, come opportunatamente ha osservato la Corte di Cassazione di Firenze, dovesse dipendere dal primo approdo in qualche parte del regno, cotesti reati rimarrebbero sovente impuniti o prescritti, non avverandosi talvolta il primo approdo nel regno per causa di naufragio o di vendita del bastimento in territorio straniero, o avverandosi molto tardi per causa di navigazione lungamente protratta (1).

180. Se poi il legno sia ancorato nelle acque del Regno, allora è mestieri distinguere se sia naviglio di guerra o mercantile; mentre nel primo caso è del tutto indipendente dalla giurisdizione locale, qualunque fossero i reati commessi a bordo e le persone che vi stanziassero: esso porta un corpo di funzionarî e di agenti da non potersi assoggettare a diversa potenza; di guisachè si potrebbe interdire a tai navigli l'ingresso nel porto; si potrebbero adoperare tutte le misure di sorveglianza e di precauzione, ma non si potrà mai attaccare l'inviolabilità del loro bordo.

181. Trattandosi di bastimenti mercantili sono anch'essi considerati in qualche modo come una porzione del territorio dello Stato cui appartengono; gl'individui componenti l'equipaggio costituiscono una società sotto la protezione della bandiera, che vi sta inalberata, e per cui vengono assoggettati alla giurisdizione de' rispettivi consigli; onde i reati, che commettonsi dallo stesso equipaggio, siano nazionali o stranieri, a bordo di questi legni, vanno regolati secondo

(1) Cassaz. Firenze, 31 dic. 1873, *An.*, v. 7, pag. 89 e G. *La Legge*, 1874, pag. 303; Conf. Cass. Torino, 11 dic. 1874, *An.*, v. 9, pag. 287.

le leggi del proprio paese, e decisi dalle rispettive autorità, come fatti che riguardano la disciplina interna della nave (1), salvo che il console della nazione chiedesse il braccio forte della giustizia.

182. Ma questa indipendenza reciproca delle nazioni non fa che, trovandosi un bastimento in alcuno de' porti del regno, l'equipaggio nazionale o straniero non debba rispettare le leggi del paese. Secondo le osservazioni che ci troviamo di aver sopra enunciate, niuno può sottrarsi dalla giurisdizione del luogo per l'esecuzione delle leggi di polizia che sono in vigore nello stesso territorio (2); così che gl'invidui di tai legni nelle nostre acque, sarebbero sottratti dalle autorita del Regno fino a che non turbino la tranquillità del porto; fino a che non attacchino le leggi di sicurezza pubblica del paese; fino a che non contravvengano a' regolamenti de' porti, delle dogane, ecc.; fino a che insomma non sia interessata la nazione nel di cui luogo sono approdati.

Per le quali cose, in Francia, con decisiene de' 29 ottobre 1806, venne risoluto, che trattandosi di reati tra lo stesso equipaggio, il colpevole sia giudicato secondo le leggi del proprio paese; ma commessi contro un francese o contro un oggetto di un'amministrazione francese fosse giudicato da' tribunali di Francia, salvo a riferire al

(1) « Che collo approdo in un porto od in una rada estera le navi medesime e gli uomini dell'equipaggio si assoggettano bensì alla giurisdizione di quelle autorità locali in tutto ciò che concerne l'ordine pubblico, la sicurezza, lo interesse di quello Stato, le leggi doganali, la polizia, la tranquillità, i regolamenti del porto stesso; ma non per questo vengono ad essere in tutto pareggiati alle navi ed ai sudditi della nazione, nelle acque della quale temporariamente si ritrovino, non perdono la nazionalità loro o i diritti a quella inerenti, non viene meno quel generale principio, il quale ha per iscopo di mantenere sopra la nave e sopra i marinai e passeggieri la necessaria autorità e giurisdizione del paese, dalla bandiera del quale sono coperti e protetti; e quindi non cessa in sulla nave lo impero delle leggi del proprio Stato in generale, e molto meno in tutto ciò che o direttamente od esclusivamente riguardi la polizia, la disciplina interna della nave stessa;

« Che conseguentemente, ogni qualvolta trattisi di un reato commesso a bordo d'una nave neutra da un individuo dell'equipaggio contro altro individuo dell'equipaggio stesso, i diritti della potenza neutrale vengono ora per generale consenso rispettati dalle autorità locali dell'indicato porto o rada straniera; si ritiene che trattisi di cosa concernente la sola disciplina interna della nave, in cui l'Autorità locale non abbia ad ingerirsi, sempre che nè quello Stato nè i di lui sudditi vi siano direttamente interessati, non sia richiesto il di lui soccorso, non sia compromessa la tranquillità del porto;

« E che codesti principî sempre meglio appaiono fuori di controversia qualora si consultino le leggi consulari dei varî Stati, le leggi sì nazionali che estere concernenti la marina mercantile, le convenzioni internazionali e gli usi al riguardo vigenti, non che la giurisprudenza sì francese che belgica ». Cass. Milano, 30 nov. 1864, G. *La Legge* 1865, pag. 163.

(2) V. anche Dupin, *Requisitorie*, t. 1, pag. 483; Ortolan, t. 1, pag. 230.

governo in caso di reclamazione (1); e questa decisione servì poi di norma all'ordinanza de' 29 ottobre 1833 relativamente a' rapporti de' consoli con la marina mercantile. Gli stessi principî erano prevalsi nelle Due Sicilie, quando una decisione della Gran Corte criminale di Napoli, che avea giudicato un intiero equipaggio americano resosi colpevole di un contrabbando qualificato nelle acque di Nisida, venne applaudita dallo stesso agente degli Stati Uniti, che tanto erasi opposto a quel giudizio; e siffatte norme si erano elevate in legge col reale rescritto de' 7 giugno 1834, al quale, secondo l'altro regio rescritto de' 31 dicembre dello stesso anno, aveano, a titolo di reciprocanza aderito i Governi di Francia, Russia, Roma, ecc.; ed anche riguardo all'Inghilterra un individuo dell'equipaggio di un legno inglese, colpevole di omicidio volontario commesso a bordo in persona di un regnicolo, venne giudicato dalla Gran Corte criminale di Girgenti, di cui noi allora facevano parte nella qualità di giudice, essendo nel dibattimento stato anche presente il vice console inglese: a quali principî troviamo per avventura anche uniforme una circolare ministeriale del guardasigilli de' 21 gennaio 1865 (2).

183. Ciò non pertanto le regole, di cui abbiamo fin qui tenuto discorso in ordine alla giurisdizione territoriale sui bastimenti esteri ne' porti del Regno, possono in tutto o in parte essere modificate mercè trattati o convenzioni particolari con le potenze straniere, come in effetto avvenne in virtù della convenzione tra la Francia

---

(1) Lessellyer, n. 2004; Rauter, n. 37.
(2) Ministeriale de' 21 gennaio 1865:
« 1° Ove si tratti di legni da guerra, i quali in forza del diritto delle genti sono immuni dalla giurisdizione locale, le Autorità giudiziarie del Regno non potranno intromettersi per la repressione dei reati avvenuti a bordo di essi, nè procedere ad atti di giurisdizione.
« 2° Quanto poi ai legni postali stranieri, sebbene in principio, e salva qualche eccezione stipulata con convenzioni speciali, segnatamente colla Francia, essi non siano coverti da cotesta immunità, tuttavia le Autorità suddette non dovranno intervenirvi, insino a che non abbiano ricevuto le opportune istruzioni da questo Ministero, a cui dovranno riferire l'occorrente anche per via telegrafica.
« 3° Qualora poi a bordo di legni mercantili stranieri accadessero reati per cui venisse turbata la tranquillità pubblica nel porto od a terra, ovvero vi fossero implicate persone estranee all'equipaggio, massime se nazionali, le Autorità giudiziarie sono in facoltà di recarsi a bordo per procedere ad atti di istruzione, ed anche, ove ne sia il caso, alla cattura dei delinquenti. E del medesimo diritto sono investiti qualora persona dell'equipaggio di detti legni trovandosi a terra vi commettesse reato. Senonchè le Autorità preaccennate, innanzi di trasferirsi a bordo di detti legni, dovranno farne avvertiti in tempo utile gli Agenti consolari delle Potenze a cui questi appartengono, acciò, volendo, possano all'ora indicata recarsi personalmente, od inviare apposito loro Delegato ad assistere agli Atti da compiersi. »

e la Sardegna in data de' 4 settembre 1860, che all'art. 6 equiparava a' vascelli di guerra i bastimenti nazionali sia proprietà dello Stato, o noleggiati o sussidiati dallo Stato, addetti al trasporto delle corrispondenze del mediterraneo; di manierachè, giusta l'articolo 7 della stessa convenzione, « i passeggieri ammessi sopra cotesti pacchetti, i quali non credessero a proposito di scendere a terra durante la sosta in uno de' porti di dette potenze, non potrebbero per alcun pretesto essere trasportati via dal bordo, nè assoggettati ad alcuna perquisizione, nè alla formalità del visto de' loro passaporti ». Quindi per altra convenzione conchiusa tra la Francia ed il Regno d'Italia de' 26 luglio 1862 veniva stipolato nell'art. 12: « che i funzionarî dell'ordine giudiziario, e gli uffiziali ed agenti della dogana non potranno in alcun caso operare nè visite nè ricerche a bordo de' bastimenti senza essere accompagnati dal console o vice console della nazione alla quale appartengono le navi »; ed all'art. 13 che: « le autorità locali non potranno intervenire che allorquando i disordini sopravvenuti a bordo delle navi saranno tali da turbare la tranquillità e l'ordine pubblico a terra o nel porto ». Laonde arrestati, per disposizione del prefetto di Genova sul vapore delle messaggerie francesi l'*Aunis* approdato in quel porto, Cipriano La Gala e compagni diretti per Marsiglia, tutti cinque inquisiti di atroci misfatti e di atti di brigantaggio, fu quell'arresto disapprovato dal Consiglio del contenzioso diplomatico del Regno con avviso de' 19 luglio 1863; e quei malfattori dopo varie note diplomatiche dovettero restituirsi al Governo francese.

184. Noi siamo d'accordo sul proposito co' principî generali enunciati dal comm. Mancini dinanzi la Camera elettiva nella tornata de' 10 genn. 1865, che non debba presumersi alienato un attributo così essenziale e prezioso, come quello della giurisdizione territoriale, e dell'impero naturale delle proprie leggi e de' proprî tribunali senza una clausola speciale (1), e soggiungiamo ben volentieri, che tutto quello che non si sia espressamente derogato, resta nel dominio intero delle leggi del proprio paese. Ma era stato previsto appunto dall'art. 7 della convenzione del 1860, che i passeggieri ammessi sopra cotesti pacchetti, i quali non scendessero a terra durante la sosta di uno di detti porti, non potrebbero per alcun pretesto essere trasportati via dal bordo, nè assoggettati ad alcuna perquisizione.

(1) Atti della Camera dei Deputati dei 10 genn. 1865, n. 1077.

Nè può avvenire l'inconveniente accennato dall'eloquente oratore in quella tornata, che accadendo ne' nostri porti a bordo di siffatte navi crimini gravissimi a danno de' nostri connazionali, assassinî, attentati alla sicurezza dello Stato, turbamento della tranquillità del porto ecc., le nostre autorità dovrebbero restare inerte ed impotenti a fronte di estremi pericoli. Questo supposto divieto non solo non è consentito da quella convenzione, per cui a tale riguardo restano in vigore le leggi ordinarie del luogo; ma è stato espressamente dichiarato dalla convenzione de' 26 luglio 1862, che le autorità locali ben potrebbero intervenire, quando i disordini sopravvenuti a bordo delle navi fossero tali da turbare la tranquillità, e l'ordine pubblico a terra o nel porto.

185. Nè il concorso del console della nazione, cui appartenesse il legno, potrebbe legittimare gli atti illegali o arbitrari che si commettessero in disprezzo de' trattati; giacchè l'autorità de' consoli, come osservava il Consiglio del contenzioso diplomatico del Regno con l'enunciato avviso de' 19 luglio 1863, è ristretta ad invigilare l'esecuzione dei trattati; e se può ammettersi in loro qualche potere discrezionale in casi dubbî, e ne' quali non possano avere a tempo opportuno le istruzioni de' loro governi, è incontrastabile, che loro non si appartenga di derogare a chiare e formali disposizioni dei trattati.

Nè infine può giovare il fatto addotto dallo stesso comm. Mancini nella predetta tornata in sostegno del suo assunto, cioè la cattura del corso Bastianesi a bordo del legno da guerra sardo *Gulnara* nelle acque della Corsica omologata dalla Corte di Cassazione in Francia con arresto de' 31 luglio 1845, che crediamo riferire originalmente in nota (1). A prescindere dalle particolarità di quell'avvenimento, un arresto renduto con la scorta delle regole ordinarie del diritto internazionale, non può rendere dubbioso il concetto esplicito di una convenzione speciale; ed in ogni modo la rappresaglia è appena tollerabile nello stato di ostilità, stretta eccezione alla scrupolosa osservanza de' trattati.

---

(1) « Attesochè la cattura di un francese prevenuto di attentato contro le persone senza preventiva licenza di estradizione, ed operata anche senza richiesta di nessuno magistrato francese sopra un legno straniero, ancorato in un porto francese è reputata legale, allorchè abbia avuto luogo col consenso del Console del paese e coll'assistenza del capitano e del suo equipaggio ». Cass. francese, 31 luglio 1845.

186. Ritornando alle disposizioni del codice, la competenza territoriale viene determinata in secondo luogo dalla dimora dell'imputato. Trova egli di fatto in questo luogo le prove, che possano attestare la sua condotta, il suo carattere, le sue abitudini, tutto ciò in somma che può chiarire il suo discarico, e le risorse della sua difesa; e niente è più probabile, che quando anche altrove fosse il luogo del reato, si trovassero presso il delinquente le tracce del reato istesso, sia sulla persona e sulle vestimenta o nel luogo dove abita, come quando si rinvenissero strumenti relativi al reato, oggetti di convinzione ecc., sia accertando l'ora della partenza e del ritorno. Per la qual cosa in mancanza del luogo del commesso reato, è certamente quello della dimora dell'imputato che appresta le più sicure guarentigie nell'interesse della pubblica sicurezza e dell'accusato medesimo.

187. Intendesi dimora dell'imputato il fatto della sua residenza abituale in un dato luogo, e differisce dal domicilio, che suppone l'intenzione di uno stabilimento definitivo; differisce dal luogo in cui siasi trovato il delinquente, mentre questo è un ritrovo momentaneo e senza effetti, che nè anche per un viaggio all'estero, potrebbe supplire alle condizioni legali della dimora (1).

Due chiarissimi criminalisti francesi hanno sostenuto trattarsi qui della dimora dell'imputato, che abbia costui avuta all'epoca della querela e del procedimento, non di quella del tempo della consumazione del reato (2); e questa opinione è stata seguita da altri non men distinti scrittori dello stesso paese, non potendo dipendere dall'imputato di cambiare l'ordine delle giurisdizioni. Perciocchè come ha notato Lesellyer, il motivo, che altra volta rendea competente il giudice del domicilio era la necessità di vegliare alla sicurezza della provincia, onde il colpevole od altri al suo esempio non commettano novelli reati; e questo motivo si applica evidentemente al luogo in cui l'incolpato dimora all'epoca della querela e del procedimento (3). Ma i rilievi di convenienza che abbiamo sopra riferito per l'oppor-

---

(1) « Attesochè i viaggi, che avesse potuto fare in Ispagna, ed altrove in diversi intervalli durante questo tempo non hanno potuto operare alcun cambiamento della sua residenza, che sarebbe ancora in Parigi in giugno 1864, epoca in cui ebbe principio il procedimento. Onde l'istruzione e le decisioni pronunziate sono conformi alle regole della competenza tracciate dagli articolo 23 e 63 del cod. istr. crim. ». Cass. fr., 22 aprile 1835.

(2) Jousse, t. 1, pag. 416; Pothier, *Instr. Crim.*, t. V, pag. 265.

(3) Lessellyer, t. V, n. 1601; Helie, *Instr. Crim.*, t. V, pag. 265.

tunità della giurisdizione di cui si tratta, conducono ad opposto divisamento, essendo le circostanze peculiari dell'epoca del reato quelle appunto, che possono influire allo sviluppo dell'istruzione. E fissando la dimora in questa epoca si eviterebbero gli artifizi dell'imputato per allontanare le prove della sua reità, cambiando soggiorno dopo la consumazione del reato.

188. Finalmente la competenza per ragione di territorio viene determinata dal luogo in cui l'imputato sia stato tratto agli arresti. La legge avendo collocato questo diritto di giurisdizione, se non nello stesso livello, almeno nelle stesse condizioni di azione de' due primi, pare avesse molto esagerata la regola che stabilisce. Avvegnachè se sia utile esistere là dove segue l'arresto, un giudice per le prime investigazioni, come, a cagion d'esempio, per l'interrogatorio degl'imputati, per il sequestro degli oggetti di convinzione ecc., compiti questi atti sarebbe il caso di farne invio al giudice competente, non esistendo ivi quelle sorgenti di prova sì a carico come a difesa, che abbiamo riferito parlando del giudice del luogo del reato, e della dimora dell'imputato. Tuttavia se l'articolo in esame ha fissato questo principio di competenza, perchè la cattura, come dicea Treihlard, attribuisce giurisdizione, richiedendo delle misure che rendono necessario l'intervento della giustizia, l'articolo seguente stabilisce le norme di prelazione tra questi capi di competenza territoriale, onde si abbiano complete nozioni sulla materia in discorso.

Se vi fossero più arresti ed in luoghi diversi, sarebbe il conflitto in parità di condizioni risoluto secondo il numero maggiore degli arrestati, e secondo l'anteriorità dell'arresto (1).

189. Ma lo stato di detenzione in cui si trovi l'imputato, non può assimilarsi all'arresto che, secondo le osservazioni sopra espresse, dà luogo a giurisdizione. Nè la lettera della legge, nè lo spirito che l'informa, autorizzano simile confusione, non esistendo quei motivi d'urgenza, che richiedono l'intervento della giustizia. Potrà il giudice del luogo in cui l'imputato sta detenuto, procedere in seguito d'invito rogatorio ad atti d'istruzione a norma delle circostanze; ma non potrà mai essere questo il giudice del processo; e molto meno il tribunale che potrà pronunziare sul merito della causa (2).

---

(1) Suprema Corte di Napoli, 18 luglio 1852, *Gazz. Trib.*, anno VII, n. 692.
(2) Cass. fr., 19 maggio 1847, 18 genn. 1851; Helie, *Instr. Crim.*, t. V, pagina 268.

190. Fissate queste norme di competenza territoriale, l'articolo fa salve le eccezioni stabilite dal codice o da altre leggi particolari; come sarebbe la proroga di giurisdizione per ragion di connessità di reati, la rimessione di una causa da un magistrato all'altro per motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospicione, l'eccezione stabilita dall'art. 44 del regio decreto de' 14 luglio 1866 in materia di tasse di bollo, per cui a giudicarne le contravvenzioni si è determinata la competenza del tribunale correzionale, nella giurisdizione del quale siasi accertata la contravvenzione.

Riserbandoci di parlare della proroga di giurisdizione per ragione di connessità, lorchè commenteremo gli art. 19 e seguenti, occorre qui accennare il caso in cui una causa sia rimessa per motivi di sicurezza pubblica da una Corte all'altra ne' termini dell'art. 766 del cod. di proc. pen. Questa traslazione di causa viene fatta per sentenza della Corte di Cassazione sopra istanza del P. M. o delle altre parti; ed è specificata nell'interesse di alcun reo presente od assente per data questione o nell'inizio o nel progresso della lite. Ma fatta questa rimessione, qualunque incidente nasca posteriormente, qualunque persona, che indi possa scoprirsi come imputata, qualunque siano le imputazioni annesse, tutto ricadrà sotto la novella giurisdizione; ed il primo giudice non potrà mai più ripigliare la perduta sua competenza (1).

Qualche difficoltà si è incontrata sulla competenza di quella Corte, la di cui sentenza sia annullata dalla Corte di Cassazione. Imperciocchè l'annullamento della sentenza della mentovata Corte, estinguendo la giurisdizione della medesima per la causa e pel reato intorno al quale siasi emessa la sentenza annullata, si trasporta presso la Corte di rinvio la giurisdizione sopra i rei, de' quali siasi trattato nel primo giudizio, sopra ogni altro reo ed ogni altro complice, che venga nelle mani della giustizia anche posteriormente, pendente o no il ricorso. Ma in quanto a tutte le altre imputazioni, di cui abbia potuto essere gravato l'accusato insieme al reato di cui siasene ordinato il rinvio, è sembrato dovessero rimanere sotto la giurisdizione della Corte d'origine e territoriale; mentre ogni rinvio è limitato ristrettivamente a quel merito, sopra cui sia caduto l'annullamento; e che il principio di sottoporre riunite sotto unico giudizio tutte le delinquenze di cui possa essere imputato un individuo,

(1) Corte suprema di Napoli, 5 marzo 1834; V. Nicolini, *Quest. di diritto*, tomo 6, pag. 90.

ha luogo presso i magistrati ordinari, non per quelli, la di cui giurisdizione sia delegata. Ed era questa la teoria prevalsa nelle Due Sicilie secondo una decisione della Corte di Cassazione di Napoli de' 27 febb. 1846 poggiata su d'un real rescritto de' 29 ott. 1834 (1). Ma più ponderate riflessioni devono farci dipartire da quella massima. Dappoichè il rinvio di una causa è piuttosto una surrogazione di un giudice anzichè una delegazione; la legge non usa la voce *delega,* ma invia la cognizione della causa; cosicchè resta estinta la prima giurisdizione. La Corte di rinvio è un tribunale di eccezione in quanto che non è quello ordinario del luogo del commesso reato; ma investita per effetto dell'annullamento della prima sentenza e del rinvio fattole, fa le veci della Corte territoriale; e quindi la stessa regola di riunione delle varie istruzioni dee prevalere non solo per l'inflizione delle pene secondo il concorso di più reati; ma per calmare anche quelle inquietezze naturali, che sentirebbero gli accusati nel vedersi giudicare da una Corte, la di cui sentenza fosse stata annullata. Se dunque i correi e complici, che sopravvengono nelle mani della giustizia nel corso del giudizio di rinvio vanno sottoposti a questo secondo giudizio, per un motivo non men grave di giuridica convenienza, gli altri reati, di cui possa essere imputato lo stesso accusato, devono sottoporsi al medesimo esame, ed in questo senso erasi pur fissata l'ultima giurisprudenza di quelle Corti (2). Nè varierebbe questa giurisdizione se fosse contumaciale la sentenza annullata sul ricorso del P. M., e la Corte di rinvio avesse deciso anche in contumacia. Se il condannato in contumacia fosse arrestato o venisse in altro modo nelle mani della giustizia, e dovesse rinnovarsi il giudizio col reo presente, la Corte di rinvio dovrebbe giudicare, mentre il giudizio contumaciale non avea dato termine alla causa (3). Senza dubbio la Corte d'appello di Palermo sezione d'accusa sull'idea, che nel sistema dell'attuale codice di proc. pen. siasi data la denominazione di causa ad ogni singolo e determinato giudizio, cosicchè tramandandosi alla Corte di rinvio una causa non altro si può intendere se non quella che riguarda i giudicabili che

(1) Vedi i nostri *Prolegomeni alle leggi di proc. pen.* delle Due Sicilie, pagina 336 e segg.

(2) Corte suprema di Napoli, 27 febbraio 1852, *Gazz. Trib.*, anno VII, pagina 206; V. anche Nicolini, *Quest. di diritto*, t. 6, pag. 81, e la giurisprurisprudenza che vi riporta. Corte suprema di Palermo, 30 luglio 1855, causa di Maddalena Dattila ed altro.

(3) Cass. Napoli, 5 dic. 1812, causa di Giuseppe Scardi. Vedi anche Nicolini, *Quist. di Diritto*, t. 6, pag. 86 in nota.

hanno subito il giudizio, avea ritenuto che non si estingua la competenza territoriale sopra tutti gli altri individui; e perciò cadendo costoro nei lacci della giustizia o scoverti posteriormente al pronunziato dovessero essere giudicati dal loro giudice naturale. Ma questa supposizione che non è stata punto dimostrata, come avrebbe dovuto essere quando ad una parola legale vuolsi dare un senso diverso da quello avuto nelle precedenti legislazioni, e che disconosce l'indole propria della voce causa, che importa quella *notio criminis*, ossia quella cognizione di reato che ha relazione con la cosa, indipendentemente dalle persone che vi possano essere complicate, venne a buon diritto censurata dalla Corte di Cassazione di Palermo con sentenza de' 28 giugno 1866, la quale invece stabilì per massima, che il giudice di rinvio, sotto il rapporto indivisibile del fatto criminoso, è competente a giudicare gl'imputati benchè arrestati o scoverti dopo di aver deciso irrevocabilmente, essendo estinta per effetto dell'annullamento della prima sentenza la competenza del giudice territoriale; menochè divenisse incapace anch'esso per altra infrazione di legge, nel qual caso ne sarebbe investito il nuovo giudice di rinvio (1).

Intanto è utile in questo rincontro far osservare che il ricorso innanzi la Corte di Cassazione non produce sospensione assoluta e di diritto, a norma dell'articolo 652 di proc. pen. se non rapporto alla sentenza impugnata. Non sarebbe quindi vietato alla Corte, della di cui sentenza si tratti, di provvedere a tutti gl'incidenti della causa, i quali non facessero parte dell'esecuzione della sentenza medesima, come sarebbe l'interrogatorio di un complice arrestato in pendenza del ricorso, un mostrato od altri atti urgenti d'istruzione suppletoria, a' quali hanno diritto di procedere i presidenti delle Corti d'assise. Diffatti, se la Corte non ritenesse somigliante giurisdizione, non potendosene occupare altro magistrato, nella pendenza del ricorso non vi sarebbe impero di legge; mentre l'impero della legge è costante e perpetuo, nè la sua azione può giammai essere sospesa. È vero che, per effetto dell'annullamento la prima giurisdizione, come sopra è detto, si estingue; la causa con tutte le sue dipendenze si trasporta presso la Corte di rinvio; ma ciò avviene quando l'annullamento è non pur pronunziato, ma comunicato; nè dopo di questo perdono vigore gli atti, che in pendenza del ricorso

(1) Cass. Palermo, 28 giugno 1866, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XX, n. 1984; Confr. altra, 1° giugno 1878, G. *La Legge*, 1869, pag. 10.

si erano fatti sotto l'impero della circostanza, *ipsis rebus dictantibus,* dalla Corte originaria o da un uffiziale di polizia giudiziaria dipendente dalla medesima; essi fanno parte legale del processo, che si rimette al giudice di rinvio; e così veniva deciso dalla Corte suprema di Napoli con decisione de' 17 luglio 1840 (1).

Tutto quanto abbiamo però fin qui osservato non può certamente riferirsi a quei reati che accadono all'estero dove il legislatore non può imporre alcuna legge. Riguardo a tai reati saranno riscontrate le disposizioni speciali che ha egli dovuto emettere in eccezione ai principî generali di competenza e che noi torremo ad esame, trattando dell'art. 34 del codice di proc. pen.

Articolo 15.

Il giudice del luogo del commesso reato è però preferito ad ogni altro giudice, sì nell'istruire che nel giudicare.

Gli atti e le informazioni cui si fosse proceduto da altri giudici o da altri uffiziali di polizia giudiziaria, i corpi del reato e l'imputato se fosse in arresto saranno rimessi al giudice del luogo del commesso reato, quand'anche non siano stati richiesti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 15, cod. subalp.

Sommario: 191. Ordine di preferenza tra più giudici chiamati ad istruire o giudicare. — 192. Il giudice del luogo del reato è preferito senza distinzione tra imputati nazionali o stranieri. — 193. Non può uno straniero invocare la giurisdizione del proprio paese, quando anche dimori all'estero.

COMMENTI.

191. Le osservazioni che abbiamo presentato, commentando l'articolo precedente, servono di pieno sviluppo al dettame del presente. Solo dobbiamo notare che il concetto dello stesso apertamente

---

(1) Vedi Nicolini, *Quest. di Diritto*, t. 6, pag. 100.

rivela quel che in Francia erasi tratto da interpretazione prettamente dottrinale, cioè che queste norme di competenza sono dirette all'istruzione degli atti processuali ed a' giudizi sul merito definitivo della causa, e sono talmente imperiose per la preferenza del giudice del luogo del commesso reato, che gli atti e le informazioni assunte da tutti altri giudici devono di ufficio essere al medesimo inviati, quando anche niuna richiesta se ne fosse fatta; l'ordine delle giurisdizioni è d'interesse pubblico, nè i giudici, nè le parti possono alterarlo.

192. Nè per l'impero di questa regola vi ha distinzione tra nazionale o straniero. Le leggi di sicurezza proteggono la garanzia territoriale, qualunque sia la qualità delle persone; il Regno non può divenire focolare di aggressioni, per cui è massima consacrata dal diritto pubblico di tutte le nazioni: ogni imputato è soggetto alla giurisdizione del luogo nel cui territorio commette il reato.

193. Nè uno straniero può esimersi, sotto il pretesto di reciprocanza tra i due Stati, dalle forme ordinarie dei nostri giudizi, invocando una giurisdizione uniforme a quella del suo paese. È stato in effetto deciso in Francia che un accusato inglese non ha diritto di reclamare a titolo di reciprocità un giurì, come si pratica in Inghilterra, composto metà di nazionali e metà di stranieri (1). Questi titoli di reciprocanza non sono riconosciuti dal codice, che ha stabilito regole uguali per tutti, tranne che esista qualche convenzione diplomatica internazionale che derogasse in ispecial modo alle leggi di polizia territoriale del Regno.

Nè importa la circostanza che lo straniero dimori all'estero; il reato commesso ha turbato l'ordine pubblico nel Regno; qui concorrono tutte le ragioni di politica convenienza, onde venire represso, e questo principio fu ritenuto dalla Corte di Cassazione francese, quando un inglese a nome Wilson dimorante in Francia aveva ivi pubblicato un libello famoso contro un inglese che era in Bruxelles. Giudicato e punito da' tribunali francesi ne ricorrea in Cassazione, sostenendo che l'ordine pubblico non era stato turbato in Francia

---

(1) Attesochè ogni reato è essenzialmente attributivo di giurisdizione; che l'eccezione di reciprocanza invocata non è ammessa da alcuna disposizione del cod. d'istr. crim. Dichiara che non vi ha luogo a dare atto agli accusati inglesi dopo la dichiarazione, ed ordina che sia proceduto oltre al dibattimento. Corte d'assise di Parigi, 24 aprile 1816.

da una scrittura straniera contro altri stranieri dimoranti in paesi stranieri; ma il ricorso venne rigettato (1). Nè interessa, soggiungeva Merlin in altra occasione (2), che la vittima di questo delitto sia un principe straniero. I principi stranieri non sono nel territorio francese che semplici particolari; ed i delitti che in questo territorio si commettono a loro pregiudizio, vanno sottoposti alla giurisdizione francese, come i delitti commessi contro qualunque altro concittadino in generale. Importa poco che il principe straniero per atti emanati ne' suoi stati faccia grazia di tai delitti, o che riconosca come legittimi i fatti che qualificano i medesimi. Ancora una volta, questo principe nel territorio pertinente ad altro Stato è un semplice privato, e non può per atti del suo impero arrestare procedimenti promossi nell'altrui territorio per la riparazione di disordini ivi accaduti.

Articolo 16.

Se il luogo del commesso reato non è conosciuto, il giudice del luogo ove seguì l'arresto sarà preferito a quello della dimora dell'imputato, salvochè quest'ultimo giudice avesse già rilasciato mandato di cattura o di comparizione.

Art. . ., cod. franc. — Art. 16, cod. subalp.

Sommario: 194. Competenza quando il luogo del commesso reato sia ignoto. — 195. Eccezione in caso di prevenzione.

COMMENTI.

194. Trattando dell'art. 14 abbiamo veduto come nell'interesse dell'ordine pubblico e dello stesso imputato sia stata la competenza territoriale determinata prima in ragione del luogo del commesso reato, poi del luogo della dimora dell'imputato, e finalmente di quello

---

(1) *G. Pal.*, Cass. fr., 22 giugno 1826; 7 agosto 1843; conf. Mangin, *Azione pubb.*, t. I, pag. 105; Chassan, *Delitti della parola*, t. I, pag. 404, n. 2.

(2) Merlin, Comp., § 11.

dell'arresto; e come questi varî punti di partenza siano stati ordinatamente disposti da quell'articolo a norma della graduale opportunità dei medesimi. Ma l'art. 16 del codice subalpino del 1859 non aveva corrisposto a tale ordine di cose, poichè dopo il giudice del luogo del reato avea preferito, essendo ignoto questo luogo, quello dell'arresto dell'imputato, attraversando per siffatta guisa tutte le ragioni di politica convenienza che abbiamo dinotato in favore della dimora dell'imputato; onde veniva per siffatto modo anche in contraddizione con l'ordine di competenza stabilito dall'articolo 14. Quindi è che questo dettame di legge era stato modificato col regio decreto de' 7 ottobre 1859, esteso in Sicilia con l'altro de' 12 febbraio 1861, col quale si disponea che nel caso fosse ignoto il luogo del commesso reato, la competenza sarebbe determinata dalla dimora dell'imputato; e nel caso di più coinvolti, dalla dimora di quello, contro cui fu prima spedito mandato di comparizione o di arresto, e laddove il luogo della dimora fosse pure sconosciuto, la competenza sarebbe determinata da quella dell'arresto. Ma il codice vigente riprodusse letteralmente la disposizione del codice subalpino, preferendo in questo caso il luogo dell'arresto a quello della dimora dell'imputato, tralasciando la disposizione con tutta la sua ragione giuridica dell'anzidetto regio decreto, che di conseguenza non può aver più vigore dopo l'osservanza del novello codice.

195. Però lo stesso articolo fa salvo il caso in cui il giudice della dimora dell'imputato si trovi di avere rilasciato mandato di cattura o di comparizione, che sarà preferito allora a quello del luogo dell'arresto, secondo l'antica massima: *Ubi acceptum est semel judicium,* ecc. Ma bisogna che la procedura sia radicata con alcuno dei summentovati atti, essendo questi veri atti di giurisdizione.

Articolo 17.

Se il reato è stato cominciato in un luogo e consumato in un altro, la cognizione apparterrà al giudice del luogo del reato consumato.

Art. ..., cod. franc. — Art. 17, cod. subalp.

Sommario: 196. Quando deve ritenersi consumato il reato per gli effetti della competenza contemplata dal presente articolo. — 197. Quid pe' reati di stampa, per gli scritti calunniosi e per le ingiurie in iscritto? Caso di un plico ingiurioso consegnato alla posta. — 198. Competenza sull'appropriazione indebita e sul reato di truffa. — 199. Esempio di un colpo d'archibugio che, tratto dal territorio di una giurisdizione, ferisca ed uccida un uomo posto in altra giurisdizione. — 200. Competenza de' reati continuati o successivi, come sarebbe il porto d'armi proibite. — 201. Quid sul ratto e sulla bigamia?

COMMENTI.

196. Stabilita negli art. 14 e 15 del presente codice la massima di giurisdizione territoriale che la competenza sia determinata dal luogo del commesso reato, ne seguiva di logica illazione che dove si consumi con effetto il reato, sia ivi il giudice competente della cognizione della causa. Questa regola però così semplice e naturale ha dovuto formare materia di apposita disposizione di legge, secondo il presente articolo. Dappoichè vi sono de' reati al compimento dei quali si viene soventi volte dietro una serie di atti più o meno estesi o più o meno complicati; e questi atti potendo aver luogo in diverse giurisdizioni, avrebbe potuto sorgere qualche dubbio sul punto in cui si possa spiegare con successo la ragione di competenza. Ora per attuare la sopra enunciata regola fa mestieri, secondo i termini dell'articolo in esame, porre mente al punto in cui possa considerarsi consumato il reato. Questo può riguardarsi tale, lorchè siano esauriti tutti gli atti che, secondo il concetto della legge, ne costituiscano l'esistenza, lorchè nulla manchi degli estremi voluti secondo la sua qualità giuridica, sia o no raggiunto lo scopo del reo disegno, come ne' tentativi criminosi, specialmente ne' reati politici quando l'esecuzione mette non di raro lo Stato nell'impossibilità di reprimerli o ne' reati di falsità che, senza conseguirsi ancora il fine, sono di flagrante pericolo alla società.

197. Ne' reati di stampa il luogo della pubblicazione determina la competenza (1); e se la pubblicazione dello stampato sia seguita in più luoghi, quello in cui fu stampato lo scritto o pubblicato è preferito agli altri, comunque in questi ne sia stata maggiore la divulgazione (2). Ma rapporto agli stampati periodici, il reato di stampa

(1) Corte d'appello di Torino, 1 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 660.
(2) Cass. Napoli, 6 nov., 1868, *Monit. dei Trib.*; Cass. Torino, 1° sett. 1870, *Ann.*, v. 4, pag. 398.

si considera compito ed ivi è la competenza, nel luogo in cui se ne fosse consegnata la copia al P. M. (1). Lo stesso è a dirsi per gli scritti calunniosi (2); come pure per le ingiurie in iscritto, le quali fino a che siano conservate in gabinetto sarebbero un mero progetto anzichè un atto esterno e sociale da potersi qualificare reato ne' termini delle leggi penali (3). Nè importa che lo scritto si sia consegnato anche all'ufficio postale in plico con l'indirizzo alla persona. Poichè astrazion fatta che il mittente è sempre nel diritto di ritirarselo e che pentito può con effetto ritirarlo; astrazione fatta, che il plico può per via smarrirsi, e non produrre gli effetti voluti dal mittente, l'ufficio postale trasporta questo plico per una specie di mandato tacito per di lui conto; e lo scritto non può considerarsi pubblicato se non quando pervenga nelle mani del destinatario, e solo quando sia dal medesimo aperto, potendo allora ricevere quella pubblicità che costituisce la parte esteriore di questo reato. Sarebbe questo dunque il punto in cui si consuma il reato; e sarà questo il luogo di competenza per procedere alla sua repressione. Ciò non pertanto il comm. Massa Saluzzo, già presidente di sezione della Corte di Cassazione allora in Milano, ha inclinato a credere piuttosto, che la consegna del plico alla posta, essendo consumato il crimine, o almeno avendo l'autore fatto tutto quello che da lui dipendesse per l'esecuzione del medesimo, sarà ivi il luogo della competenza. E quando pure il colpevole non avesse raggiunto il suo scopo per qualche circostanza indipendente dalla sua volontà, costituendo

---

(1) Cass. Torino, 1° sett. 1870, *Ann.*, v. 4, pag. 398.

(2) « Attesochè, in fatto, se colla redazione delle scritture di cui si tratta, colla falsa supposizione delle persone che le sottoscrissero e coll'invio che di esse venne fatto dalla Sardegna al R. Ministro di G. e G. voglionsi ammettere come così preparati i primi elementi costituenti del reato di cui si tratta, questo però non può ritenersi come compito e consumato se non laddove è avvenuta la reale produzione e l'uso delle scritture incriminate mediante il ricapito delle medesime in mani del Guardasigilli, perchè in questo ultimo fatto si è attuata la prava intenzione dell'agente e con esso se n'è raggiunto e compiuto lo scopo.

Atteso in diritto che giusta il disposto degli art. 14 e 15 del cod. di proc. crim. la competenza è principalmente determinata dal luogo dove il reato è compiuto, e che se questo ebbe incominciamento in un luogo e fu consumato in luogo diverso, spetta al giudice di questo ultimo luogo di conoscerne. Cassazione Milano a sezioni riunite, 23 luglio 1860, *Gazz. Trib.*, Genova, p. 105.

(3) « Attesochè le calunnie e le ingiurie che si addebitano al ricorrente Cuscona ricavano l'origine dalle suppliche fatte all'Intendente di Messina a disonore del marchese di Schisò; quindi ovunque avessero potuto farsi le suppliche menzionate, il reato ebbe effetto ove furono prodotte. Nell'intendenza di Messina furono fatte le ingiurie. ed è dunque in Messina ove fu consumato il reato; quindi la competenza territoriale era quella di Messina ». Corte suprema di Palermo, 8 febb. 1843; Confr. Pothier, *Instr. Crim.*, pag. 173; Merlin, *Rep.*, V. *Competenza*, § 2, n. 2.

sempre un reato tentato o mancato, starebbe sempre bene ivi essere il giudice competente, come quando taluno dalla sponda di un fiume con lo sparo di un fucile colpisca un individuo all'altra sponda, o se nella propria casa, avendo somministrato ad alcuno certa dose di veleno, il ferito o l'avvelenato morisse in altro luogo (1). Queste osservazioni però non ci sembrano molto esatte: non vi ha dubbio, che coll'immettere nella posta un plico, l'autore ha esaurito dalla parte sua tutto quello che abbia potuto per la consumazione del reato; ma questo reato non può fino a tal punto dirsi consumato: fino a che il libello non giunga al suo destino è sempre una proprietà del mittente, ed una proprietà segreta ed inviolabile, che non è ancora materia del reato cui ha di mira. E se la consegna, che potrebbe costituire un semplice tentativo per le operazioni che compionsi fino alla pubblicazione dello scritto, possa, restando in quei termini, fissare il luogo della competenza, nol potrà per certo, quando succede la consumazione del reato, che il deliquente consuma quando l'uffiziale della posta consegna quel plico. Allora, comunque gli atti intermedî costituiscano un reato *sui generis*, od un tentativo punibile, come si voglia, il reato consumato che assorbe in sè tutti gli atti precedenti criminosi, determina il luogo della competenza. Nè sono efficaci nella specie gli esempî addotti, sia dello sparo del fucile da una sponda all'altra, o dell'avvelenamento quando il ferito, o l'avvelenato vada in altro luogo a morire: in questi casi il crimine è stato già commesso; altrove non hanno più luogo ulteriori operazioni; gli effetti che ne seguono non riconoscono altro fatto materiale se non quello del colpevole direttamente; mentre nel nostro caso succedono altrove ulteriori fatti, che costituiscono precisamente la consumazione del crimine per mezzo degli uffiziali della posta, i quali tuttochè di buona fede sono pur tanti mandatarî e strumenti del delinquente, per mezzo de' quali si compie il reato. Sarebbero piuttosto a rettificarsi gli esempi anzidetti nel senso che alcuno, fingendo di mandare col suo domestico un dolce in dono ad un suo rivale, vi mescoli del veleno, e così consegue il suo reo disegno; o consegnando un fucile ad un incapace di discernimento, giunga per questo modo a disfarsi del suo nemico. In questi casi niuno dirà certamente, che sia competente il giudice del luogo della consegna del dolce avvelenato, o di quella del fucile micidiale nelle mani dell'esecutore; ma quello per fermo del luogo, in cui fu ef-

(1) *Comm. al cod. di proc. pen.* del 1859.

fettuata la somministrazione del veleno o lo sparo dell'archibugio contro la persona rimasta vittima: quali teorie sembrano pure ammesse dalla Corte di Cassazione dell'Alta Italia in varie uniformi decisioni (1). Nè diversi sono stati sul proposito i pensamenti della Corte di Cassazione di Napoli, risolvendo per delegazione un conflitto giurisdizionale in ordine alla competenza di una lettera ingiuriosa, che immessa nell'ufficio postale di Cagliari e diretta per l'isola della Maddalena, avea raggiunto il destinatario in Livorno, dove era stata dal medesimo aperta e letta. In verità, quella Corte ritenne per quella causa competente il magistrato di Cagliari, perchè in questa giurisdizione appunto avea avuto, a suo intendere, principio e compimento quel reato, essendo stata ivi eziandio letta e divulgata l'ingiuria; di guisachè il reato avea acquistato in questo luogo maggiore gravezza ed entità (2). Ma secondo noi la divulgazione della lettera ingiuriosa in Cagliari, essendo avvenuta per volontà della parte offesa per la querela che intese proporre nella mentovata città, non potè formare materia di maggiore gravezza, e molto meno perciò elemento di competenza pe' tribunali di Cagliari. La prava intenzione dell'imputato era stata in quel rincontro attuata in Livorno, essendo stata ivi, ripetiamo, aperta e letta la lettera della persona,

---

(1) Cass. Milano, 26 genn. 1866, G. *La Legge*, pag. 268.

« Attesochè è costante in fatto, che la lettera contenente le espressioni ingiuriose che diedero luogo alla querela, per cui fu iniziato il procedimento del quale si tratta, è stata scritta a Ferrara, destinata e spedita a Gaspare Campana residente a Milano, dove essa gli venne ricapitata;

« Attesochè l'ingiuria privata scagliata per mezzo di una lettera missiva allora si compie, quando il destinatario della lettera la riceve e ne apprende il contenuto, egli è quindi in tale momento che il reato d'ingiuria si consuma; poichè prima di tale momento ancora non era prodotto il male che fu scopo al reato che la legge punisce;

« Che per conseguenza il giudice del luogo in cui il reato fu consumato, che la legge preferisce al Giudice del luogo in cui il reato ebbe solo cominciamento, nella specie presente risulta èssere il Giudice di Polizia ossia il Pretore di Milano;

« Che in questo senso sta pure la giurisprudenza di questa Suprema Corte in parecchi altri casi costantemente sancita;

« Attesochè non potrebbe indursi una eccezione nel caso presente dalla circostanza che oltre al Campana Gaspare, altre due persone porsero querela, non dimoranti a Milano, nè ivi probabilmente informate del contenuto della menzionata lettera, poichè mentre è certo che dal canto dell'autore della lettera al destinatario in Milano e la cognizione che questo avesse presa del contenuto della medesima, la diffusione poi dello stesso contenuto alle altre persone con esso egualmente offese, non è che un accessorio del fatto principale, cui debbe in conseguenza l'accessorio seguire; tanto più non essendo apparso il modo preciso pel quale la lettera predetta sia venuta a notizia delle altre persone querelanti sopra accennate ». Cass. Torino, 23 luglio 1866. G. *La Legge*, pagina 936.

(2) Cass. Napoli, 25 sett. 1865.

cui era stata diretta; ivi era stata compiuta l'esecuzione del progetto ingiurioso; ivi era stato raggiunto lo scopo dell'imputato. Tutt'altro che avvenne altrove, fu l'effetto della volontà del querelante, furono le conseguenze del reato; ma nè l'una nè le altre poteansi considerare come parte del reato medesimo, non essendo attribuibili nè alla volontà, nè all'opera dell'imputato. Questa distinzione tra gli atti che da sè soli importano la consumazione del reato, e quelli che ne siano la conseguenza o accidentale o necessaria, fu sempre ammessa da' dottori e dalla giurisprudenza, nè può essere da chicchessia disconfessata, essendo fondata sulla natura delle cose e sulla giustizia. Ma tralasciando questa specialità, è certo che in quella sentenza prevalse solennemente il principio di diritto, che trattandosi d'ingiurie per iscritto, il luogo della divulgazione determina la competenza, anzichè quelle in cui la carta si sia foggiata o immessa nella posta. È vero che la Corte di Cassazione di Palermo ha stabilita una diversa teoria con sentenza de' 9 nov. 1874, sostenendo che il luogo in cui venga consumato il reato, è quello in cui la lettera sia stata scritta (1); ma le industriose considerazioni di siffatta decisione, se mostrano l'ingegno con cui la sentenza suddetta venne distesa, non assodano il principio che si vorrebbe sostenere. Onde è prevalso il principio ammesso dalla Corte d'appello di Firenze con sentenza de' 6 luglio 1876, che l'incompetenza in materia penale è sempre assoluta (2), *et hoc jure utimur*.

198. Secondo le stesse premesse in materia di appropriazione indebita contemplata dall'art. 361 del cod. pen. è stato riconosciuto competente il giudice del luogo, in cui siano venduti gli oggetti presi a nolo, anzichè quello del luogo, in cui siansi noleggiati, comunque con intenzione di farne vendita; mentre questo reato, a norma di detto articolo, consiste nello spaccio delle cose ottenute, e prima di tal momento non vi erano tra le parti se non rapporti puramente civili (3).

Lo stesso è a dirsi relativamente al reato di truffa. Conciossiachè se i rigiri e i fraudolenti maneggi siansi adoperati in un luogo, ma il rilascio e l'appropriazione degli effetti, denaro, ecc., siansi compiuti in un altro, la cognizione appartiene al giudice di questo ultimo

---

(1) Cass. Palermo 9 nov. 1873, anno V, IX, pag. 189.
(2) Corte d'Appello di Firenze 6 luglio 1876, G. *Il Foro Italiano*, pag. 300. Vedi anche *Rivista Penale*, vol. V, pag. 206.
(3) Cass. Torino, 24 genn. 1850.

luogo, come quello in cui il reato, altrove incominciato, ha avuto la sua consumazione. E di vero, dalla disposizione dell'art. 17, ne consegue, che quando sia diverso il luogo nel quale il tentativo di un reato si manifesta con un principio di esecuzione dal luogo nel quale il reato medesimo si consuma, la competenza per istruire e giudicare spetta al giudice del luogo ove il reato ha ricevuto la sua perpetrazione e consumazione; mentre il reato in questo caso è unico ed indivisibile, unificandosi il tentativo nella consumazione in cui ne resta assorbito: *Nemo qui crimen committit dupliciter delinquit, incoando et perficiendo crimen. Cum igitur unum tantum sit delictum, neque possunt plura fora delicti esse, sed unicum criminis perpetrati* (1); e gli stessi principî sono stati professati dalla Corte di Cassazione di Palermo con sentenza dei 23 febbraio 1874 (2).

199. Più serio sarebbe il caso, in cui un individuo, posto nel territorio di una giurisdizione, ferisse con un colpo di archibugio la persona nel territorio di una giurisdizione diversa. La maggior parte degli antichi scrittori aveano sostenuto, che sebbene l'atto di scaricare un fucile contro una persona fosse per sè stesso punibile, tuttavia essendo il reato un atto tendente a turbare l'ordine e la tranquillità pubblica, e dovendo sotto questo aspetto considerarsi la competenza territoriale, la tranquillità e l'ordine vengono turbati nel territorio della seconda piuttosto che in quella della prima giurisdizione; epperciò al giudice di quella apparterrebbe il processo; molto più se colpita la vittima, n'esistesse ancora il cadavere, non potendo il giudice dell'altra giurisdizione adempiere agli atti di sua ispezione. Sarebbe quindi competente il giudice del luogo in cui fosse colpito l'uomo, e dove fossero seguite le conseguenze del crimine (3). Ma secondo noi, l'ordine pubblico viene turbato in entrambi le giurisdizioni; avvegnachè se nell'una il crimine raggiunge i suoi effetti cogliendo la vittima, nell'altra viene commesso l'attentato con l'esplosione del fucile; e prendendo argomento da quel che dispone il codice nell'art. 18 pe' reati che avvengono nel confine di due giurisdizioni, crediamo poter affermare, che in simili congiunture abbiano luogo le regole della prevenzione disposte dallo stesso ar-

---

(1) Winchler, *Corollario iuris crim.*, part. 1ª.
(2) Cass. Palermo, 23 febbraio 1874; *Circolo giuridico*, vol. 5, pag. 82.
(3) Giulio Claro, Quest. 38, n. 9; Farinaccio, Quest. n. 46; Pothier, *Proc. Crim.*, Sez. 1, art. 2; Jousse t. 1, pag. 414; Lessellyer, n. 1604.

ticolo 18; nel quale principio hanno convenuto Dalloz e Merlin, tuttochè nel codice francese non esista una disposizione così espressa, come appo noi, riguardo a' reati avvenuti nel confine di due giurisdizioni (1). Nè l'esistenza del cadavere in quel dato sito può essere di ostacolo all'attuazione della accennata regola; dappoichè il giudice anche incompetente in ragione di territorio, può, per una straordinaria eccezione introdotta, in grazia dell'urgenza delle operazioni, fare fuori del suo distretto quegli atti che sarebbero necessarî alla constatazione del crimine conformemente all'art. 30 di detto codice.

200. Gli stessi principî determinano la competenza de' reati continuati o successivi che si ripetono e si riproducono in ogni istante da potersi considerare il colpevole nello stato di permanente flagranza; come sarebbe il porto delle armi proibite, la vagabondità, la diserzione, ecc. Questi reati, che si compiono per ciascun atto di continuazione, rendono competenti tutti i giudici di quei luoghi, nei quali ogni atto si consuma a norma delle regole ordinarie di competenza territoriale; onde l'antica scuola affermava generalmente: *Si ex gratia alibi raptum, alibi stupraveris, alibi vinctum, alibi spoliaveris, responsum judicii ab interpretibus utriusque territorii judicem animadvertere posse* (2); massima che avea dato luogo in Francia alla regola della prevenzione, procedendo in tai casi quel giudice, che il primo avesse preso parte nella procedura (3); e che non avendo avuto luogo alcun atto che segni questa iniziativa, procedesse il giudice del luogo in cui restò compito il reato (4); o

(1) Dalloz, *Comp.*, n. 73; Merlin, *Rep.*, v. *Competenza*, § 2, n. 2.
(2) Mathei, *De Crim.*, tit. 13, cap. 5, n. 8; Farinaccio, Quest. 7, n. 44, 56; Claro, Quest. 38, n. 38.
(3) Argentré, all'art. 12 sull'antica costumanza di Brettagna; Pussort sull'articolo 1 del tit. 1 del proc. verbale dell'ord. crim. del 1670.
(4) « Attesochè ogni reato, il quale talvolta non dipende da una sola azione criminosa, ma da più che si succedono e pèr le quali suole avvenire che iniziasi in un territorio diverso da quello in cui portasi a compimento o che più grave si rende, la competenza si è sempre di questo ultimo luogo.
« Attesochè questi principii senza alcun dubbio vieppiù imperano nel reato di uso con scienza di un documento falso e viemmaggiormente allorquando ignorasi il luogo in dove il falso sia stato commesso o falsificato.
« Attesochè per la legale intelligenza dell'art. 276 leggi penali l'uso che con scienza fassi di un documento falso è un reato che formasi e consiste mercè l'esercizio di azioni che si succedono l'una all'altra e tra loro si riattaccano sino a che si giunge a conseguire l'oggetto per cui si mette in uso e movimento il documento falsato: un tal vero è inerente nell'espressione stessa della legge, mentre l'uso non è e non dinota che l'esercizio continuato di tanti atti sino alla consumazione del reato: e da nessuno si è dubitato che il reato d'uso con

quello in cui sia per avventura seguito l'arresto dell'imputato, avendo questo arresto posto termine alla consumazione del reato (1). Laonde decidea conformemente a questa massima il tribunale correzionale di Patti con sentenza de' 15 aprile 1864, che la competenza del reato contemplato dall'art. 449 del cod. pen. che punisce il rinvenimento presso persone sospette, di generi, effetti o denaro, non confacenti al loro stato e condizione, appartiene al tribunale del luogo, dove la sorpresa fosse avvenuta (2).

201. L'antica scuola, fondata sulla L. 1, cod. *de raptu virginum,* annoverava pure nella classe de' reati continuati anche il ratto; e reputava competenti non solo il giudice del luogo in cui sia stata rapita la fanciulla, ma bensì tutti gli altri di quei luoghi, pei quali sia passato il rapitore con la vittima rapita. Sembrava, dice Pothier, secondo il processo verbale dell'ordinanza, che Pussort avesse pensato, che tutti i luoghi, pei quali fosse passato il rapitore, fossero egualmente luoghi del reato; ma è più vero affermare, che il luogo del reato in questo caso sia quello in cui la persona sia stata rapita. In questa specie di crimini il luogo del reato è quello in cui ne sia commessa la parte principale, e non quello in cui sia succeduta una continuazione, ed una conseguenza del medesimo. Ora quel che vi ha di principale nel ratto è l'involamento della persona dal luogo in cui si fosse trovata; il resto non è se non una conseguenza del primo fatto (3). Epperò il luogo, dove questo involamento è avvenuto, determina la competenza del magistrato.

Lo stesso dobbiamo dire del crimine di bigamia. Tuttochè il bigamo sia in uno stato di permanente fragranza mantenendosi col

---

scienza fosse un reato successivo d'azione che compiesi nel luogo ove finalmente si trae il profitto ». Suprema Corte di Palermo, 21 giugno 1854, causa del sac. D. Giuseppe e D. Salvatore Passalacqua.

(1) « Attesochè è pur vero, che la competenza ne' misfatti e delitti è sempre quella territoriale, ossia del luogo ove l'atto criminoso sia stato commesso. Però se gli atti criminosi cominciano e susseguono in più territori, ed il delitto conduce ad unica pena, in allora il principio territoriale si modifica, e la prevenzione fissa la competenza de' due giudici di diversi territori.

« Attesochè le percosse dal ricorrente recate alla di lui moglie comunque avessero cominciato in un circondario e poscia susseguite in altro, la pena essendo unica e la stessa, quello innanzi cui fu prevenuta e compiuta la istruzione erasi il giudice competente; e la Corte uniformemente a questi sani principii fece retta applicazione dell'articolo di sopra indicato. Corte Suprema di Palermo, 27 genn. 1851 ». Causa di Giovanni Nicotra.

(2) Tribunale correzionale di Patti 15 ap. 1864, G. *La Legge*, p. 712.

(3) Pothier, *Proc. civ.* e *crim.*, t. 2, pag. 175; Conf. Lessellyer, n.1605; Dalloz, *Comp. crim.*, n. 74.

secondo coniuge, pure sarebbe competente il giudice del luogo dove si siano contratte le seconde nozze, consistendo la bigamia nella contrattazione del secondo matrimonio, anzichè nello stato di permanente unione dei due coniugi che non è se non lo scopo e la conseguenza del reato commesso.

Articolo 18.

Se il reato è stato commesso sul confine di due giurisdizioni avrà luogo la prevenzione.

La prevenzione rimane stabilita dall'esecuzione del mandato di cattura, o dalla notificazione del mandato di comparizione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 18, cod. subalp.

Sommario: 202. Dottrina sul principio di competenza contemplato del presente articolo. — 203. Iniziativa di procedimento efficace ad attirare questa competenza.

COMMENTI.

202. Era controversia tra gli autori dell'antica scuola sulla competenza pei reati avvenuti nel confine di due giurisdizioni. Alcuni, togliendo ad esempio il rinvenimento di un cadavere, diceano essere competente il giudice di quel punto, in cui fosse sito il capo, essendo questo la parte principale del corpo. Altri per contrario riteneano quello del lato dove giacessero i piedi: ma i più, tra i quali principalmente il Claro, senza perdersi in tali sottigliezze, sulla considerazione che in simili casi siano entrambi competenti a procedere, *uterque judex potest procedere, quia ille locus*, secondo Daciano, *dicitur comunis* (1), sosteneano doversi preferire quel giudice, che il primo avesse iniziata l'istruzione; *si tamen unus praevenerit, ille solus cognoscere debet* (2); e questo principio con-

(1) Deciano, lib. IV, cap. XVII, n. 16.
(2) Giulio Claro, Quest. 38, n. 11.

forme all'antica regola di diritto: *Ubi aeceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet*, L. 30, Dig. *de judiciis*, prevalse non solo nelle antiche leggi delle Due Sicilie, secondo le prammatiche sull'ordinamento de' giudizî, per la legge de' 14 luglio 1817, e nei codici del 1819 (1), ma eziandio nel cod. di proc. crim. subalpino del 1848 ed in quello del 1859, ed è stato trasfuso letteralmente nel nuovo codice italiano con la seguente disposizione: « Se il reato è commesso sul confine di due giurisdizioni avrà luogo la prevenzione ».

203. Se non che si era continuato a dubitare: quale atto costituisse l'iniziativa di procedimento efficace ad attirare l'esclusiva competenza del reato. Il codice subalpino del 1859, al par di altri codici degli antichi stati italiani, avea determinato quel giudice che fosse più inoltrato nella istruzione del processo, stabilendo che la prevenzione rimanesse fissata dal mandato di cattura o da quello di comparizione, essendo questi gli atti che fanno meglio conoscere il carattere dell'istruzione. Ma il codice attuale non contentandosi del solo rilascio di consimili misure, ha voluto fissare un punto più irrefragabile e meno equivoco, perchè più pubblico e più solenne, che l'imputato stesso non può contraddire, quello cioè dell'esecuzione del mandato di cattura, o della notificazione del mandato di comparizione.

Articolo 19.

Se una persona è imputata di uno o più crimini commessi nel distretto di una Corte, e di uno o più delitti commessi o nel medesimo distretto o in quello di un'altra Corte, e se questi delitti sono connessi coi crimini, la cognizione di tali delitti appartiene alla Corte nel cui distretto furono commessi i crimini.

La stessa norma è applicabile nel caso che trattisi di persona imputata di due o più delitti tra loro connessi, de' quali gli uni

---

(1) Suprema Corte di Napoli, 9 nov. 1832 sul conflitto per Gaetano Silvestri; 8 genn. 1834, causa di Pietro Bianco.

siano di competenza delle Corti d'assise e gli altri di competenza de' tribunali correzionali o dei pretori.

La Corte conoscerà inoltre delle contravvenzioni connesse o coi crimini o coi delitti sopra indicati.

In questi casi si procederà pei delitti e per le contravvenzioni nel modo stesso che pei crimini.

Art. 226, cod. franc. — Art. 19, cod. subalp.

Sommario: 204. Ragione giuridica della competenza de' reati connessi. — 205. Per qual motivo viene preferita in tai casi l'autorità più elevata. — 206. Caso in cui il crimine sia punibile coi lavori forzati a vita. — 207. Se il tribunale debba soprassedere sul motivo che altri reati connessi esistano non dedotti in causa. — 208. L'unità del giudizio pe' reati connessi è una regola puramente direttiva. — 209. Caso in cui questa regola sia imperiosa. — 210. Pe' reati connessi si deve procedere con le forme del giudizio dovuto al reato maggiore.

COMMENTI.

204. Una delle principali eccezioni alle regole di competenza territoriale che abbiamo sopra riferito, è il caso de' reati connessi, di cui possa essere imputato uno stesso individuo. Imperciocchè scissa la procedura in varie frazioni, disseminati gli elementi di convinzione in diverse parti, e considerato ciascun fatto isolatamente, verrebbe menomato e distrutto il concetto dell'accusa, e della difesa, la forza delle prove attenuata, ed il pericolo della contrarietà dei giudicati sarebbe flagrante quasi in ogni causa. Per altro dovendo, secondo l'ermeneutica penale, il reato minore considerarsi come una circostanza aggravante del reato maggiore, e dovendosi perciò punire tutto in massa con una sola pena, questa unità di pena non può non importare se non l'unità d'estimazione, l'unità di giudizio e di giurisdizione.

205. Per le quali cose il principio dell'unione delle diverse cause penali connesse in unico giudizio complesso e solenne, qualunque fosse la rispettiva competenza, trova la sua sanzione nella natura stessa delle cose; epperciò questo principio è stato professato in ogni tempo, da tutte le legislazioni, e dalla pratica di ogni foro. Come del pari non è stato mai posto in dubbio qual tribunale si dovesse preferire in questi casi tra le diverse autorità chiamate a pronunziare su ciascun reato quando pure fossero site in diverse

giurisdizioni, quello cioè che abbia più estesi poteri. Avvegnachè se il tribunale inferiore non può estendere la sua competenza oltre i limiti statigli assegnati, il tribunale superiore costituito per fatti più gravi, potrà estenderla, senza tema di errare, ad altri di un ordine inferiore; mentre le guarentigie, che presentano le giurisdizioni sia per la loro costituzione organica, sia per la solennità delle loro forme, aumentano in ragione dell'importanza delle attribuzioni medesime; epperò il pregiudizio di essere sottratto da' proprî giudici naturali è compensato dalle guarentigie più solenni e più elevate de' collegi, che si vanno ad incontrare. E su queste basi troviamo fondato lo esposto dettame di legge, che il crimine trae a sè la competenza dei delitti e delle contravvenzioni connesse, sebbene accadute in altre giurisdizioni, *major enim quaestio minorem ad se trahit* (1).

206. Nè importa se uno de' crimini a carico dell'accusato porti alla pena dei lavori forzati a vita; di modochè, dovendo in tal caso applicare, secondo l'art. 107 del cod. pen., la sola pena a vita, paia inutile il simultaneo giudizio per gli altri crimini. Essendo l'un crimine circostanza aggravante dell'altro, sarà sempre utile il giudizio sopra tutti pe' risultati e per le modificazioni, che nel corso del dibattimento possa subire il crimine principale; diffatti la Corte di Cassazione in Palermo con sentenza de' 6 febbraio 1865 giudicava, che chi sia reo di due o più reati punibili co' lavori forzati a vita, soggiace nel caso di circostanze attenuanti alla pena di venti anni con l'aumento da cinque a dieci anni, giusta l'art. 108 del codice penale (2). Che se poi il crimine minore venga a scoprirsi dopo la condanna del reo a' lavori forzati a vita, allora non potendosi applicare pena secondo il concetto dell'art. 107, sarebbe inutile un giudizio per questo crimine. Non dissimuliamo, che alcuni scrittori vorrebbero anche in questo caso il giudizio e la condanna del reo, benchè senza effetto, in omaggio alla legge e per il bene dell'esemplarità. Ma una dichiarazione di reità per un crimine, che per se stesso rimane impunito, è una derisione; simili giudizî oltre alla perdita del tempo de' magistrati, al disagio di tante persone, che vi debbono intervenire ed al dispendio, senza alcun pro, all'erario, lungi di servire all'esemplarità, eccitano lo scandalo, ed inviliscono il prestigio della giustizia. L'art. 117 del cod. pen. ripudia onnina-

(1) L. 54 ff., L. 10 cod. *de jud.*
(2) Cass. Palermo, 6 febb. 1865, G. *La Legge*, pag. 1188.

mente simili giudizî, volendo il nuovo giudizio sul crimine preterito, dopo una condanna a pena temporanea che possa essere modificata secondo i casi rispettivamente indicati nell'art. 107 e seguenti, e secondo le norme ivi determinate.

207. Del resto la proroga di giurisdizione, di cui possa essere un tribunale investito secondo le regole sopra espresse, non importa, che debba questo tribunale soprassedere dal giudizio de' reati di sua competenza, sul motivo, che il giudicabile si trovi incolpato di altri fatti connessi, de' quali non sia stato in atto investito. Non appartiene ad esso d'indagare queste altre imputazioni, e dichiarare la connessità di fatti, che non fossero ancora sottoposti al suo esame e che non possono formare oggetto dello stesso dibattimento (1). Senza dubbio non potrebbero per tal modo avere immediato effetto le sanzioni penali relative alla pluralità de' reati; ma sarebbe questo un motivo a richiami dinanzi chi di diritto per l'adempimento della legge, non mai che la Corte possa permettersi di eccedere nelle sue attribuzioni, estendendole oltre a quelle delle quali già fosse investita (2).

208. Anzi la giurisprudenza delle Corti si è spinta di più sostenendo, come vedremo a suo luogo, che l'unità del giudizio pei reati connessi è una misura di semplice convenienza giuridica per la buona amministrazione della giustizia, non mai una formalità essenziale, quando pure il magistrato fosse investito di tutti quanti quei reati (3); di guisachè la disposizione contenuta nell'art. 45 del

---

(1) Attesochè la Camera di accusa regolarmente investita in seguito del provvedimento della Camera di Consiglio avrebbe dovuto statuire sull'imputazione, salvo al P. M. ed all'imputato di provvedersi per regolamento di giudici se vi fosse causa correzionale pendente in altro tribunale. Onde astenendosi dal pronunziare sulla mentovata imputazione, la Camera di accusa ha sconosciuto le regole di sua competenza ». Cass. fr., 13 giugno 1834; Conf. Cass. Milano, 21 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 663.

(2) « Attesochè il tribunale correzionale competente a giudicare del fatto statogli deferito, non avrebbe dovuto occuparsi di un altro fatto di cui non era investito e che perciò era estraneo alle sue attribuzioni. Non avrebbe quindi dovuto sospendere di pronunziare sul motivo di una pretesa connessità, che non gli appartenea di valutare. Che il principio consacrato dall'art. 365 non si applica a casi d'imputazione che non formano oggetto del dibattimento ». Cass. fr., 20 luglio 1832.

(3) « Attesochè la simultaneità de' giudizî pei reati connessi imputati a diversi individui, accennata quale norma direttiva pel P. M. nell'invocato art. 42 pr. crim., non è prescritta a pena di nullità nè da quell'articolo, nè da veruna altra disposizione di legge; che se più conforme al voto di questa e in generale l'unione di tali giudizî per la contemporanea loro definizione, le speciali circo-

cod. di proc. pen. forma una regola direttiva per essere le istruzioni tutte quante compiute contemporaneamente sul conto di tutti; ed in effetto lo stesso articolo, a differenza delle legislazioni precedenti, fa eccezione alla complessività del giudizio, quando l'eccessivo numero degl'imputati, o per non prolungare tropp'oltre la loro provvisoria detenzione, o per altre gravi considerazioni si ravvisasse opportuno di provvedere separatamente.

209. Se non che, queste norme, puramente direttive e di mera convenienza sulla riunione in unico giudizio dei reati connessi, diverrebbero di tutto rigore se la circostanza della connessità conferisse giurisdizione, come nel caso contemplato nel presente articolo. L'ordine delle giurisdizioni è legge d'interesse pubblico, cui non si può rinunziare, e che non si può manomettere ad arbitrio del P. M. Potrebbe questa riunione d'istruzioni essere un bisogno assoluto per la difesa, un elemento essenziale della prova che voglia produrre, ed allora non sappiamo, come si possa disconoscere l'esercizio di un diritto, che sorge così potente dall'attuale articolo; e come quella ordinanza, che ne scinda la coesistenza, possa sottrarsi alla censura della Corte di Cassazione. Ed è stato in omaggio all'osservanza di questo principio, che lo stesso anzi accennato art. 45, avendo in taluni casi permessa la trattazione separata delle istruzioni connesse, fa salvo il disposto dell'art. 20.

210. Ne' casi preveduti dall'articolo in esame pe' delitti e per le contravvenzioni debbesi procedere con lo stesso metodo criminale al par de' crimini co' quali siano connessi. Un diverso e parziale procedimento, oltre a' ritardi che naturalmente produrrebbe, sarebbe causa d'impacci, e di confusione, onde questa pratica era osservata sotto l'impero de' cessati codici, tuttochè quelli non avessero fatto, come ha voluto fare il codice vigente, un'espressa menzione. Non vi ha dubbio, che simiglianti giudizi perdono per siffatta guisa la

---

stanze di alcuni casi, di cui alcuni furono previsti dalla stessa legge (art. 464 pr. crim.) ne rendono talora opportuna, ed anche necessaria la disgiunzione, la quale venne perciò in facoltà dei tribunali che possono quindi procedere a separati giudizî, tuttora che la causa non trovisi in istato di spedizione quanto a tutti gli imputati, ed il ritardo sia per riuscire pregiudizievole alla giustizia.

« Che nemmeno osta a quella disgiunzione il pure invocato articolo 329 pr. crim., il quale dispone bensì che l'appello interposto da uno degl'imputati giovi agli altri, ma non già che non si possa assolutamente procedere a separato giudizio ». Cass. Torino, 18 genn. 1856, *Gazz. Trib.*, Genova. Conf. Cass. Milano, 21 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 663.

semplicità delle loro forme, e quel che è più, il secondo grado di giurisdizione. Ma a parte, che l'imputato ha con la pluralità de' suoi reati dato causa a questa necessità di rito, l'importanza e la dignità del collegio superiore, e le forme più solenni della procedura, sono guarentigie sufficienti per assoggettare anche questi reati allo stesso metodo di procedimento.

Articolo 20.

Qualora più persone siano imputate di reati fra loro connessi, di cui gli uni siano di competenza della Corte d'assise e gli altri di competenza del tribunale o del pretore, saranno giudicate tutte dalla Corte d'assise, giusta le norme stabilite dall'articolo precedente.

La sezione d'accusa potrà tuttavia, se per la natura od il numero dei reati, pel numero degli imputati o per altre circostanze lo stimi conveniente, rinviare gli imputati soltanto di reati di competenza del tribunale o del pretore al giudizio di questi. Tale rinvio sarà sempre ordinato, allorchè nessuno degli imputati di reato di competenza della Corte d'assise si trovi presente in giudizio.

Art. ..., codice franc. — Art. ..., cod. subalp.

Sommario: 211. Unità di giudizio quando il reato sia commesso da più individui. — 212. O quando siano più persone imputate di più reati connessi. — 213. Bisogna però che gl'imputati siano presenti nel giudizio. — 214. Che vi esistano indizi sufficienti per l'esistenza del reato o dei reati, e per la reità degli incolpati. — 215. 1° Eccezione alla unità del giudizio per quei reati pe' quali s'incontri qualche ostacolo a procedere o sia dichiarato non essere luogo a procedimento. — 216. 2° Quando sia radicata la competenza. — 217. 3° Eccezione. Potere della sezione d'accusa di rinviare le cause per delitti o contravvenzioni a' tribunali o pretori. — 318. 4° Eccezioni riguardo alle contravvenzioni doganali.

COMMENTI.

211. Un'azione criminosa, sebbene commessa da più persone, dee subire unico giudizio dinanzi lo stesso magistrato. Conciossiachè se la parte di ciascun agente principale o complice nel reato, sia

differente tra loro, ed ognuno debba rispondere secondo la partecipazione o l'influenza che abbia avuto nel fatto al quale ha partecipato, questo fatto conserva sempre la sua unità, e non può avere se non un solo e medesimo carattere; per cui è stata massima di tutti i tempi, che il giudice competente di un crimine lo sia eziandio dei complici, fautori, aderenti; *ne continentia causae dividatur* (1). Infatti, quando i rei sono di fronte gli uni agli altri, possono con miglior successo discutersi le circostanze della causa, servendo l'una all'altra di elemento di prova sia in favore, sia contro gl'imputati; allora si può constatare il rispettivo grado di partecipazione, apportando ciascuno di essi le sue specialità, i suoi appunti, il proprio apprezzamento, onde le contraddizioni, le reticenze, ecc.; allora insomma può divenire completa la manifestazione della verità. « Dividete la procedura, dicea l'oratore da noi accennato a pag. 151; istruite in diversi tribunali; isolate gli accusati, il dibattimento non ha più interesse, le incertezze aumentano, le prove si affievoliscono, la verità resta oscurata ». Ed una circolare de' 23 frimaio, anno V, in Francia, rilevando i motivi che aveano ispirata la legge de' 24 messidoro, anno IV, sulla indivisibilità del procedimento nel caso di reato commesso da più individui, faceva conoscere come l'interesse pubblico e l'interesse particolare di ciascun accusato stabiliscono appunto questa massima inviolabile, che tutti gli accusati di uno stesso reato debbano soggiacere al giudizio dello stesso tribunale. Ed è questo un principio sì evidente che, sebbene non sia formolato in testo espresso di legge, come non lo era ne' cessati codici, è stato ed è sempre mantenuto in osservanza, mentre unico essendo il reato, unica, ripetiamo, dev'essere la procedura, unico il dibattimento, unica la sentenza, che pone termine alla causa (2).

---

(1) L. 10 *de judiciis;* v. Ayrault, parte 2, lib. 3, n. 13; Muyart de Vouglans, Leg. cr., pag. 186; Jousse t. 1, pag. 518.

(2) « Attesochè unico essendo stato e simultaneo l'avvenimento in cui Antonio Isernia riportò le ferite che lo trassero a morte, ed in esso avendo preso parte attiva i tre imputati Cosenza e Sorrentino producendo rispettivamente ferite e percosse, unica altresì deve essere l'autorità che dovrà procedere a statuire sulla loro sorte, sì perchè i fatti loro attribuiti hanno tale stretto ed indissolubile nesso che l'esame dei medesimi non potrebbe segregarsi senza scindersi la continenza della causa, e sì perchè ove si separassero i giudizî, rinviandosi i tre imputati innanzi a tre differenti giurisdizioni, come si avvisa il Pubblico Ministero, potrebbero in tal caso nascere tali discordanze e contraddizioni di giudicati da distruggersi a vicenda, e non riconoscersi più la verità. Oltre a ciò potrebbero eziandio nel corso del giudizio subire le prove cangiamenti ed alterazioni in guisa da modificarne sostanzialmente il grado dell'imputabilità rispettiva degl'incolpati presentando i fatti sotto un aspetto diverso da quello che attualmente offre il processo istruttorio e potrebbe infine verifi-

Nè questa unità di giudizio sul conto di più persone ha luogo solamente quando tutte quante abbiano partecipato allo stesso reato; ma prevarrà eziandio quante volte siano imputate di reati diversi, purchè questi abbiano connessità tra loro. Le stesse ragioni concorrono per l'unità del giudizio e per preferire quella Corte, che sia competente del reato maggiore, come abbiamo veduto parlando dell'art. 19 (1); menochè il giudizio pel reato più grave fosse esaurito: nel qual caso non potendosi più conseguire lo scopo dell'unità del giudizio, ritornerebbe in osservanza la regola primordiale di competenza (2). Solo qualche difficoltà si era incontrata da' dottori, e dalla giurisprudenza delle Corti riguardo a' delitti, che possano per avventura essere connessi co' crimini o reati qualsiansi di competenza delle Corti di assise, ed intorno a' reati avvenuti in una rissa, come sarebbero le ferite o le percosse, e un omicidio. Infatti la Corte Suprema di Palermo, sul principio che ognuno in questi casi rispondesse del proprio fallo, avea ritenuto con decisione de' 28 ap. 1856, che gl'imputati dell'omicidio fossero soggetti alla competenza della Corte, e quelli dei delitti alla cognizione del giudice correzionale (3). Ma siffatti principî non si possono applicare oggidì a fronte dell'articolo in esame, che in termini espressi ha disposto gl'imputati

carsi il caso contemplato nella seconda parte dell'art. 564 del Codice penale, come ha bene osservato la Sezione di accusa nella impugnata sentenza. Per tali considerazioni essendo più consono alle leggi, all'economia dei giudizii, ed alla esatta amministrazione della giustizia che unica sia e non triplice la giurisdizione, il gravame del Pubblico Ministero non può essere accolto ». Cass. Napoli, 11 febb. 1863, G. *La Legge*, pag. 762; conf. Cass. Milano, 6 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 646.

(1) Cass. Palermo, 14 agosto 1872, G. *La Legge*, pag. 1030.

(2) « Considerando che per la regola generale stabilita nell'art. 495 delle leggi di proc. pen. ogni imputato è soggetto alla giurisdizione del magistrato nel di cui territorio commette il reato.

« Che in linea di eccezione a questo principio viene stabilito che ove gli stessi individui abbiano commesso più reati nei territorî di diverse giurisdizioni, la competenza per tutti si concentri nel magistrato competente per lo reato più grave.

« Che questa eccezione, la quale si estende pure pel giudizio dei complici, è suggerita unicamente dalla premura di far sottoporre l'imputato ad una sola causa, a ad un solo giudizio, come sta letteralmente espresso nell'ultimo comma del divisato articolo in coerenza a ciò che si era disposto negli articoli 158 e seguenti delle medesime leggi.

« Considerando che non potendosi più questo scopo conseguire per essersi interamente esaurito presso la gran Corte Criminale di Catanzaro il giudizio per i misfatti più gravi commessi in quella giurisdizione da Pietro Orlando ed altri, non può non rientrare nel suo impero la regola generale premessa nello stesso articolo 495 ». Corte suprema di Napoli, 5 nov. 1851; 21 sett. 1857, *Gazz. Trib.*, anno XI, pag. 372. Conf. Merlin, *Rep.*, v. *Connessità*, § 2.

(3) Corte suprema di Palermo, 28 aprile 1856, *Leg. applicata*, anno 2°, f. 4, pag. 52.

di reati fra loro connessi, di cui gli uni siano di competenza della Corte d'assise, e gli altri di competenza del tribunale o del pretore, fossero tutti giudicati dalla Corte d'assise, giusta le norme stabilite dall'art. 19. In effetto a prescindere dalla complicità corrispettiva, che possa mai risultare relativamente all'omicidio, e nelle ferite o percosse secondo i risultati di un più ampio sviluppo delle cose nella pubblica discussione della causa, per l'unità dell'avvenimento e per l'interesse di devolvere tutto all'autorità superiore competente ad applicare le pene maggiori secondo le circostanze, riescono indivivisibili quei fatti nel calcolo e nell'applicazione delle cause e degli effetti della provocazione e delle altre scuse che possano competere; e questa unità, reclamata pure dall'economia de' giudizî, previene la contrarietà de' giudicati, che per avventura potrebbe nascere in giudizî scissi e discrepanti. Ben vero si può pur dire che gli imputati de' delitti si assoggettano per questo modo a formalità più lunghe e più severe, e perdono il doppio grado di giurisdizione. Ma queste formalità più elevate tutelano meglio l'innocenza; ed il doppio grado di giurisdizione, che si perde, viene abbastanza compensato dalla Corte e dalla guarentigia del giurì.

A queste norme generali sul giudizio complesso contro tutti coloro che abbiano commesso un reato, o che vi abbiano in qualunque modo partecipato, sembra essersi fatta eccezione dalla legge sulla stampa de' 26 marzo 1848, la quale all'art. 4 dispone: « Le azioni penali stabilite dal presente editto, salve le eccezioni per le pubblicazioni periodiche, saranno esercitate in primo luogo contro l'autore; 2° contro l'editore, se l'uno o l'altro siano sottoscritti od altrimenti conosciuti, e finalmente contro lo stampatore, in modo che l'uno sia sempre tenuto in sussidio dell'altro »; onde pare che si dovesse prima contro l'autore istituire il giudizio e sussidiariamente contro l'editore o stampatore. Ma questo ordine di persone stabilito, secondo l'interpretazione della Corte di Cassazione di Milano, per assicurare la risponsabilità delle persone soggette alle sanzioni penali pe' reati di stampa e per tutelare sempre meglio la repressione dei medesimi, non ha inteso menomare per alcun verso la libertà del P. M. nell'esercizio dell'azione penale; egli potrà liberamente tradurre in giudizio tutte le anzidette persone insieme, o l'una prima invece dell'altra, secondo le circostanze che rileveremo nel seguente numero: nel difetto di una legge, dice quel supremo collegio, che imponga al fisco in tutti i casi e sempre la simultanea persecuzione dell'autore e de' complici del reato, è errore il dire, che senza la citazione del

primo, vengano meno a lui il fondamento e le condizioni giuridiche dell'azione penale (1).

213. Per attuarsi pertanto il giudizio complesso su tutti quanti gl'imputati è uopo, che i medesimi sieno nelle mani della giustizia; diguisachè se l'autore non fosse responsabile di pena, come avviene nelle sottrazioni tra congiunti contemplati dalla legge (2), o che non fosse ancora conosciuto (3), o che il giudizio contro di lui fosse stato in qualsivoglia modo spedito (4); purchè il fatto criminoso, cui si ri-

---

(1) Sul mezzo di annullamento per violazione dell'art. 47 leg. org. sulla stampa 26 marzo 1848 confrontato coll'art. 2 e coll'articolo 125, n. 3 codice di proc. penale,

« Considerato che pel citato articolo l'esercizio dell'azione penale è di competenza degli ufficiali del P. M.

« Che quando dalle leggi non sia posta restrizione a tal esercizio, egli usa liberamente della sua facoltà, secondo che creda tornare meglio al pubblico interesse.

« Che pei principî generali di proc. pen. messa in sodo l'esistenza del fatto punibile, il fisco può promuovere l'azione contro l'uno fra più colpevoli o contro il solo complice, pure nel caso in che sia accertato l'autore del reato.

« Che se al fisco ed a' Magistrati è inculcata la contemporanea persecuzione e punizione di più reati commessi da un solo, ovvero di più rei o complici di uno stesso reato, questa norma generale di economia giudiziaria vuolsi ritenere ed è subordinata al caso in che non si possa o non giovi procedere ad un tempo contro tutti.

« Attesochè la contraria teoria menerebbe allo sconcio che rimasto sconosciuto o morto prima dell'istaurata inquisizione l'autore o l'agente principale, dovrebbero andare impuniti i complici del reato, il che è assurdo.

« Osservato che alla norma generale anzidetta fa eccezione la legge speciale della stampa, ordinando, che l'azione penale si debba prima istituire contro l'editore e da ultimo contro lo stampatore, ciascheduno dei quali risponde nel difetto dell'altro che lo precede, art. 4, leg. 26 marzo 1848.

« Che l'art. 4 della legge stessa accenna chiaramente come non abbia luogo nei reati commessi col mezzo della stampa periodica il prescritto ordine dell'azione penale.

« Che anzi nel disporre che ogni giornale abbia il suo gerente, e nel dichiarare questo ultimo risponsabile di tutti gli scritti in esso inscritti, e complice siffatto che senza l'opera sua non avrebbe potuto commettersi il reato, egli è manifesto che la legge intese con ciò di provvedere alla pronta ed inevitabile repressione di tali delitti che si possono di giorno in giorno sotto varie e molteplici forme riprodurre ed antivenire i casi non infrequenti in che lo scrittore dell'articolo che fu subbietto del giudizio dimori o si trovi fuori dello Stato.

« Ponderato che al postutto nel difetto di una legge che imponga al fisco in tutti i casi e sempre la simultanea persecuzione dell'autore e dei complici del reato, è errore il dire che senza la citazione del predetto vengano meno a lui il fondamento e le condizioni dell'azione penale ». Cass. Milano, 27 febb. 1863, *Gazz. Trib.* Napoli, anno XVI, n. 1656. Confronta Corte d'appello di Torino, 23 agosto 1859.

(2) G. Pal., Cass. 13 ag. 1807, 21 ag. 1815, 4 dic. 1823, 4 giugno 1835; Conf. Merlin, *Quist.*, v. *Soppressione di titoli*, § 1; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, n. 5; Legraverend, n. 149.

(3) G. Pal., Cass. 23 maggio 1814; 6 maggio 1815; 13 sett. 1827; 13 ag. 1829; 24 sett. 1831; 19 ag. 1839.

(4) G. Pal., Cass. 27 maggio 1808; 17 ag. 1811; 30 genn.; 12 sett., 26 dic. 1812; 13 sett. 1827; 23 apr. 1829; 12 genn. 1830; 20 maggio 1831; 22 genn. 1835 ed altri.

feriscono gli atti di complicità, sussista, i complici sarebbero sottoposti al loro particolare giudizio senz'attendere quello del reo principale, e viceversa. « Bisogna rassegnarsi a questa necessità, dicea un egregio oratore in una sua requisitoria, quando dopo il giudizio definitivo de' primi accusati siano scoverti e tratti in potere della giustizia altri imputati siano autori o complici » (1).

214. La seconda condizione, perchè possa effettuarsi la proroga di competenza per ragione di connessità tra i reati, si è che l'istruzione preparatoria, la quale forma base dell'accusa e del giudizio, sia vestita, cioè presenti sui fatti che si reputano connessi, indizi sufficienti non che per l'esistenza dei reati, ma pure per la reità rispettiva degl'incolpati. E di vero, non esistendo questa sufficienza d'indizi efficaci a spingere oltre il procedimento sopra tutti, sarebbe inutile tanta proroga di giurisdizione, non potendo il giudice, cui sia devoluta la cognizione del reato di propria ed originaria competenza, conoscere del medesimo per l'inesistenza delle prove. Non dobbiamo dimenticare, che la proroga di competenza per ragione di connessità è una deviazione da' principî ordinarî di giurisdizione, e che perciò, appena cessata la causa di sua convenienza eccezionale, questi principî debbono tosto rientrare in osservanza. Senza dubbio ne' reati ordinarî è omai estranea una preliminare estimazione di prove per venirsi alla definizione della competenza; giacchè le leggi in fatto di giurisdizione non considerano il grado e la forza delle prove, sibbene la gravità de' reati (2). Ma trattandosi di competenza per ragione di connessità, se per la riconosciuta deficienza di prove non può procedere oltre il giudizio per il reato maggiore, non solo sarà cessato il motivo della necessità del procedimento complesso, che avea fatto deferire all'altra Corte il giudizio del reato minore, ma senza pro verrebbero a defatigarsi testimoni di aliena provincia e tutte altre conseguenze che hanno consigliata la massima della competenza territoriale ne' giudizi penali, cioè il giudice del luogo, in cui sia commesso il reato, essere competente a pronunziarne giu-

(1) « Attesochè gli autori di questo furto sono stati giudicati ed anche condannati dalla Corte speciale, che dovea provvedervi; che questo giudizio definitivo ha fatto cessare l'applicazione del principio della indivisibilità in materia criminale, che potea solo trarli innanzi la Corte speciale; cosichè Guth come ricettatore del furto di cui si tratta non potea essere giudicato che da una Corte ordinaria ». Cass. fr., 22 luglio 1808.

(2) Corte suprema di Napoli, 17 ag. 1849. V. anche pag 169 della presente opera.

dizio. Invano si dice, che spinte novelle indagini e raccolti altri elementi, potrebbe continuare il giudizio pel reato maggiore, talchè non possa dirsi mancata l'imputazione che abbia dato luogo alla competenza di tal reato. Finchè il valore delle prove non autorizza questo giudizio, non potendo avere luogo se non un esame separato sul merito dell'altro reato, è gioco forza che questo ritorni alla competenza naturale per tutte quelle ragioni di giuridica posizione, di cui abbiamo sopra lungamente favellato (1).

215. Per il che, se sopravvenisse qualche ostacolo al trattamento simultaneo delle cause; o se la sezione d'accusa dichiarasse, riguardo al crimine di maggiore gravezza che avesse attirata la competenza degli altri, non essere luogo a procedimento, o il fatto costituire delitto semplice, o che almeno per alcuna delle circostanze previste dall'art. 440, ne ordinasse il rinvio al tribunale correzionale, allora per la semplicità e per l'economia de' giudizi, per la esemplarità, e per tutte quelle altre ragioni, che hanno stabilito, ripetiamo, le basi della giurisdizione territoriale, dovrebbe la causa rinviarsi alla Corte d'assise di quel circolo in cui fosse avvenuto il crimine maggiore; e trattandosi di crimini fuori la giurisdizione della sezione d'accusa, dovrebbe ritornare a quella del territorio in cui fosse accaduto il crimine di maggiore gravezza (2).

216. Però un'eccezione vuolsi ammettere a questa regola di ordinamento giurisdizionale quando la competenza sia radicata in altra Corte sopra tutti i reati o per rimessione dalla Corte alla quale la competenza del reato spettava in ragione di territorio; ovvero per sentenza della Corte di Cassazione in linea di regolamento di giudici, mentre allora la Corte, in quel modo investita, dovrebbe

---

(1) Corte suprema di Napoli, 5 nov. 1851, *Gazz.*, anno VI, n. 622; 21 febb. 1853, *Gazz.*, anno VIII, n. 738; 10 febb. 1854, *Gazz.*, anno IX, n. 875; 21 luglio 1854, *Gazz.*, anno IX, n. 912; 21 sett. 1857, *Gazz.*, anno XIII, n. 1295.

(2) Corte suprema di Napoli, 5 nov. 1831, *Gazz. Trib.*, anno VI, n. 622.

« Attesochè in diritto nessuna legge vieta di disgiungere nell'atto stesso della discussione i già uniti processi quando per sopraggiunti impedimenti non possa farsi giudizio simultaneo di tutti.

« Che l'invocato art. 20 pone una regola generale per l'istruzione dei processi penali della quale in date circostanze giova recedere allorquando per la separazione delle cause nessun danno si reca alla difesa degli altri che stanno in giudizio.

« Che l'art. 44 contiene una disposizione meramente regolamentaria, nè però fortificata colla sanzione di nullità ». Cass. Milano, 1 giugno 1861, *Gazz. Trib.* Genova.

compiere sempre la sua missione, non essendo lecito, radicata una volta legalmente la competenza, variare giurisdizioni, scindere processi, ricondurre da tribunale in tribunale gli accusati. Rientrerebbe in tal caso in tutta osservanza l'antica regola del diritto romano: *Ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet,* così richiedendo, ripetiamo, l'economia e la speditezza de' giudizi, come sarà meglio fatto rilevare commentando l'art. 26.

217. Nulladimeno la sezione d'accusa è sempre autorizzata a rinviare al tribunale correzionale o al pretore le cause di loro competenza per alcuno dei motivi contemplati nel capoverso dello stesso articolo in esame, facendosi anzi di tale rinvio precetto espresso, laddove nessuno degli imputati del reato di competenza della Corte di assise si trovi presente in giudizio.

218. E secondo l'art. 87 del regolamento doganale approvato con regio decreto degli 11 settembre 1862, se la contravvenzione doganale fosse finalmente connessa con altro reato qualunque, in modo che la pruova dell'una sia pruova dell'altro, la causa sarebbe rimessa al giudice competente del reato; e compiuto questo giudizio, si procederebbe innanzi al giudice competente per la contravvenzione.

Articolo 21.

Vi ha connessione fra i reati:

1° Quando sono stati commessi nello stesso tempo da più persone riunite o da diverse persone, ma per effetto di previo concerto tra di esse, ancorchè in tempi e luoghi diversi;

2° Quando gli uni furono commessi per procurarsi i mezzi di commettere gli altri, o per facilitarne o consumarne l'esecuzione od assicurarne l'impunità.

Art. ..., cod. franc. — Art. 20, cod. subalp.

Sommario: 219. La connessione tra i reati per produrre gli effetti di legge bisogna essere certa e reale. — 220. L'unità del tempo e delle persone forma la prima regola. — 221. È necessario nel caso proposto che i reati siano commessi dagl'imputati in uno scopo comune?

— 222. Il concerto criminoso, l'associazione a delinquere costituisce la seconda classe dei reati connessi — 223. Intenzione de' delinquenti che stabilisce il vincolo tra reati connessi. — 224. Fuori de' casi previsti dalla legge non vi ha connessità legale. — 225. Se il concetto dell'articolo possa interpretarsi in senso dimostrativo. — 226. Connessità tra il furto e la ricettazione degli oggetti provegnenti dal medesimo.

COMMENTI.

219. Per aver luogo in un solo giudizio complesso innanzi la stessa Corte per ragione di connessità tra i diversi reati, come abbiamo veduto nell'articolo precedente, fa mestieri che questo nesso, non sia fittizio o supposto, ma reale e certo; la connessità porta una deviazione dalle regole ordinarie di competenza, trasportando al magistrato superiore quei reati che sarebbero di altra giurisdizione. La causa quindi su cui poggia la medesima dee senz'ambagi essere constatata; nè i rapporti tra simili reati possono essere vaghi, onde a scanso di ogni equivoco sono state date col presente articolo norme determinate, per essere di guida nelle varie soluzioni delle contingenze che si possono incontrare.

220. La connessità, giusta i dettami contenuti nel n. 1° di questo articolo, si ha primieramente, quando i reati siano commessi nello stesso tempo e da più persone; di guisachè l'unità del tempo e delle persone forma, secondo l'enunciata ipotesi, il nesso tra i reati che si siano consumati in continuazione, come sarebbero i reati di più persone in una festa, in una rissa, o in un istantaneo tumulto popolare. In questa specie di reati, sebbene manchi spesse fiate quel concerto comune, o quella vicendevole concorrenza di azione da potersi ritenere i colpevoli correi e complici corrispettivi, per cui ciascuno di essi sarebbe risponsabile unicamente della sola parte di azione, che avesse avuta nel fatto complesso, pure la successione non interrotta degli atti criminosi costituisce tra costoro un legame, che non si può scindere senza pregiudizio della giustizia, sia perchè il loro principio è comune, sia perchè l'un reato è occasione all'altro, sia perchè più facilmente ne sorge a vicenda il rispettivo loro sviluppo.

221. Intanto Mangin a queste condizioni di connessità n'aggiunge un'altra, cioè che tai reati siano commessi dalle persone in uno scopo comune, non essendo una riunione accidentale, un in-

contro fortuito quello che la legge ha qui avuto di mira. Onde due reati, egli conchiude, commessi nello stesso tempo e nel luogo medesimo da persone diverse, non sarebbero connessi se queste persone non si fossero concertate per riunirsi e per agire in comune (1). E queste idee furono eziandio seguite da un commentatore dell'abolito codice subalpino del 1848, signor Giuriati, nell'art. 18, il quale, al par dell'articolo del codice francese, corrisponde letteralmente a quello che abbiamo in esame; cosicchè, conchiudea quest'ultimo scrittore: se tra varie persone riunite in teatro per divertirsi, alcune commettono furti o altri reati qualsiansi, ma ciascuna per proprio conto, questi reati non avranno connessità di sorta fra loro. Però entrambi queste opinioni non ci paiono esatte; dappoichè se vogliasi dire, come abbiamo sopra rilevato, che ad esistere l'enunciato rapporto di connessità, sia necessario un atto di partecipazione de' delinquenti a questi reati contemporaneamente commessi, sarebbe questo realmente uno de'requisiti voluti dalla legge. Ma che questa riunione di persone, per dirsi connessi i loro reati, sia mestieri effettuarsi con lo scopo di delinquere, è un di più, che i detti due autori hanno illegalmente supposto per la connessità di cui si tratta. La legge in questo primo caso ha contemplata quella riunione di persone che per un accidente qualunque si è rivolta alla consumazione de' reati, quella istantanea partecipazione, come avviene in una rissa, mentre fortuita ed innocente avrà potuto essere la riunione. Quindi se in un teatro commettansi dei furti da persone diverse, ciascuna per sè isolatamente, tra questi differenti furti non vi sarebbe connessità, non essendo commessi da più persone riunite. Ma se insorgendo una rissa, ed ognuna istantaneamente prendendovi parte, partecipi, se non in tutti, almeno in alcuni di quei reati che vi si commettono, comunque innocente sia stata quella riunione in origine e a semplice scopo di divertimento, niuno potrà negare, e la giurisprudenza è stata in ciò sempre uniforme, essere connessi tutti quanti quei reati, e unica essere la competenza per giudicarli; sebbene in quanto a pena ognuno fosse singolarmente risponsabile del fatto commesso. La riunione dunque qui contemplata dalla legge è quella relativa alla consumazione de' reati, comunque accidentale, ripetiamo, ed innocente fosse stata in origine quella delle persone, che trovinsi per qualunque causa riunite in quella data occasione. Potrebbe forse dirsi, che la disposizione letterale del primo numero dell'articolo in

(1) Mangin, t. 2, pag. 436.

esame con la virgola che ha sottoposta pure al secondo caso, può fare dubitare a prima vista se il previo concerto che sussegue possa riferirsi ad entrambi i casi; ma questa interpretazione sconvolgerebbe i casi differenti di connessità previsti dallo stesso articolo, confondendoli l'uno con l'altro senza secondare le opinioni de' due autori suddetti; giacchè i medesimi affermano la riunione dover essere concertata; mentre, secondo il senso dato con l'interpretazione anzidetta, il concerto si riferirebbe al reato, ciò che forma obbietto del secondo caso, di cui parleremo nel seguente n. 222.

Benvero secondo le leggi di procedura pen. del 1819 per le Due Sicilie, essendosi contemplata la connessione tra i misfatti, e non tra i reati in generale, come sta espressa nel presente codice, non ammetteasi tanta proroga di competenza, onde non si confondesse l'ordine delle giurisdizioni, e non venisse tolto l'imputato al suo giudice naturale. Così la connessione di un crimine con un delitto per ragione di rissa nel rapporto d'imputati diversi non complici nel crimine, come a cagion d'esempio, un imputato di ferita, che avesse prodotto storpio, l'altro di ferita lieve, non operava proroga di giurisdizione (1). Ma questa pratica di rito scindeva lo stesso fatto in varie parti, e producea tutti gli inconvenienti ad ovviare i quali è stato introdotto in tutte le legislazioni il sistema dei giudizi complessi per ragione di connessità tra i reati, senza punto migliorare la condizione degl'imputati, i quali, se vengono sottratti ai loro giudici naturali, incontrano novelle guarentigie per la composizione dei collegi, e per le forme più solenni che assicurano meglio la rettitudine de' giudizi; molto più che in simili casi la sezione di accusa è autorizzata, secondo le circostanze, a rinviare, giusta il capoverso dell'art. 20, gl'imputati de' delitti o delle contravvenzioni a' tribunali correzionali o pretori.

222. All'incontro il concerto criminoso, l'associazione a delinquere di due o più individui costituisce la seconda classe de' reati connessi, secondo la disposizione del presente articolo, comunque non tutti gli agenti abbiano partecipato alla consumazione de'medesimi. Così alcuni briganti risolvono di commettere vari furti, e chi si aguata nella pubblica via e ruba al viaggiatore, chi sorprende un contadino nella sua capanna togliendogli quella poca masserizia che possiede, chi si avvicina ad un'aja sottraendo a' lavoratori le vesti-

(1) Suprema Corte di Palermo, 24 marzo 1851, 28 ap. 1856.

menta ecc., hanno commesso certamente tanti reati distinti in diversi momenti ed in diversi luoghi, a' quali non tutti hanno preso parte; ma tutti riconoscono un vincolo comune, il loro primordiale concerto; tutti devono essere e sono sottoposti allo stesso giudizio. Importa allora, come osservava la Corte di Cassazione francese con arresto degli 11 nevoso anno IX, che ha ivi servito di norma in questa parte di legislazione, che per la manifestazione della verità, e sopra tutto per la dissoluzione delle associazioni criminose, il giudizio de' loro crimini, comunque commessi in diversi luoghi, sia comune e complesso per tutti indistintamente dinanzi lo stesso tribunale.

223. L'intenzione de' delinquenti stabilisce la terza e la quarta categoria de' reati connessi che forma l'obbietto del n. 2 dell'articolo in disamina. Infatti questa intenzione costituendo l'elemento principale dell'imputabilità delle azioni umane, è agevole comprendere che concorrendo in più reati la stessa intenzione, questi reati incontrano nell'unità del giudizio non che reciproco sviluppo e dilucidazione, ma si completano, per dir così, dinanzi la legge nel loro rispettivo carattere e nella loro rispettiva qualità da potere applicare le sanzioni penali in quella proporzione e convenienza che sono dettate dal codice penale. Nè ciò si verifica solamente quando più siano gli agenti nella consumazione de' reati, ma pure se un solo fosse l'individuo autore de' medesimi, come quando un reato sia commesso per procurare il mezzo a commettere altro o per facilitarne l'esecuzione, ovvero per consumarlo o per assicurarne l'impunità. Così quando alcuno commette un falso in atto pubblico con lo scopo di facilitare una fraudolenta surrogazione in materia di leva; sebbene il primo sia un atto preparatorio del secondo fatto, costituendo per sè stesso un reato, sono due reati distinti, cioè un crimine la falsità, ed un delitto la surrogazione, ma entrambi connessi, giusta la disposizione del n. 2 del presente articolo (1). Così più ladri, dopo di

(1) « Osserva che non si può ritenere ciò che assume il Giudice istruttore di Palermo di essere il falso un atto preparatorio della surrogazione. Gli atti preparatori sono quelli che non hanno nome e natura propria di reato e non vogliono confondersi coi reati connessi, che secondo l'art. 20 del codice di procedura penale si verificano quando l'un reato sia commesso per procurarsi i mezzi di commetterne un altro, ovvero per facilitarne o compierne la esecuzione. Nella specie la falsità in atto pubblico e la surrogazione figurano come reati distinti, aventi ciascuno la sua peculiare natura, avvegnachè sieno commessi per ragion del proposito avuto dal delinquente, che si avvalse del fatto per consumare la frode nella surrogazione. In questo stato del processo è evidente che il titolo

avere commesso un furto in una casa, si veggano scoverti da persona loro conoscente, a torre di mezzo questo inopportuno testimone risolvono di ucciderla, ed uno di essi dopo qualche tempo la priva di vita realmente, questi due crimini sono connessi tra loro, il secondo è stato commesso per assicurare la impunità del primo.

224. Fuori delle ipotesi contemplate fin qui dalla legge, non pare potersi riconoscere altra connessità legale, quantunque una relazione accidentale s'incontri tra più fatti che non sia quella stabilita dal codice. Onde la resistenza contro la forza armata per fare rimettere in libertà un individuo arbitrariamente tratto agli arresti, sarebbe un reato logicamente correlativo all'altro nel senso, che il primo non si sarebbe commesso, se il secondo non avesse avuto luogo. Ma non possono mai entrambi dirsi reati connessi, essendo diversi gli autori, commessi sotto l'impero di volontà differenti, e per uno scopo totalmente distinto.

225. Nulladimeno le disposizioni contenute in questo articolo non si debbono intendere nel senso così rigoroso da non ammettere altri esempi, oltre quelli strettamente indicati. La legge non crea rapporti tra i diversi fatti, ma li enuncia per farne base di una modificazione alle regole di competenza: e potendo avvenire, che due fatti si trovino secondo le circostanze più intimamente uniti di quanto e come abbia preveduto il codice con gli enunciati esempi, si sconoscerebbe ogni principio di rito, volendo trattare separatamente questi due crimini che si confondono sia per l'identità del carattere, sia per la simultaneità dell'azione, sol perchè non entrano nelle disposizioni testuali della legge. Vuolsi pertanto ritenere come un dettato dimostrativo quello dell'articolo di cui si tratta; non già che i tribunali abbiano un potere illimitato per disporre un giudizio complesso dei reati; bisogna che questi, se non rientrino tassativamente negli esempi dedotti, ne indichino almeno i caratteri generali di connessità; ma dichiarando per quali rapporti riconoscano questa

---

ed il luogo del reato maggiore che è la falsità in atto pubblico, trae a sè la competenza del reato minore che è la fraudolenta surrogazione. Sol quando queste condizioni mutassero e il reato di falso sparisse, potrebbe divenire il fatto di competenza del tribunale del luogo ove il reato di fraudolenta surrogazione fu consumato. Ma sino a tanto che rimane a carico dell'imputato la imputazione di falsità per supposizione di persona in atto autentico, la competenza appartiene indubitatamente all'autorità giudiziaria di Palermo ». Cass. Napoli, 3 ap. 1865, G. *La Legge*, pag. 1037.

connessità, possono rannodare in unico procedimento anche fatti, che non si presentino con gli stessi legami previsti dalla legge, pei quali la decisione del magistrato, come giudizio di fatto e di criterio, è immune dalla censura della Corte di Cassazione (1).

226. Per le quali cose la giurisprudenza delle Corti ha riconosciuto il germe di una connessione tra il reato principale e quello accessorio, tra il furto e la ricettazione degli oggetti furtivi, disponendo che provvedesse lo stesso tribunale su di entrambi, comunque l'uno sia un reato di propria indole e distinto dall'altro. Non vi ha in fatti ricettazione di oggetti furtivi, se non preceda il furto; l'una è acccessorio dell'altro, l'esistenza dell'una dipende dall'esistenza dell'altro, la pena dell'una viene regolata da quella che possa applicarsi contro l'altro; di manierachè non essendo le cause relative a tutti e due questi reati portate nello stesso giudizio, può avvenire l'inconveniente gravissimo che il giudice competente per la ricettazione dovesse attendere il risultato del giudizio sul furto pendente presso altro magistrato: senza di che correrebbe pericolo di aperta contrarietà di giudicati. Ond'è che la Corte suprema di Palermo con parecchie decisioni, e principalmente con quella dei 22 sett. 1856, facendo eco quasi letteralmente alle considerazioni di una deliberazione della G. Corte Cr. di Girgenti, presa a nostra relazione in un conflitto di giurisdizione colla G. Corte Cr. di Trapani, ritenne la competenza della prima, giudice del luogo in cui era stato commesso il furto (2).

---

(1) Cass. fr., 25 nov. 1837.

« Attesochè, riconoscinta una tale connessità, sorge la necessità o la convenienza del cumulativo giudizio dei varii reati, consigliato dall'interesse di una buona e più pronta amministrazione della giustizia, dalla maggiore facilità di giungere allo scoprimento del vero e da ragioni di umanità per non assoggettare gli stessi imputati a ripetuti dibattimenti e a separate pene.

« Che un tale giudizio, in cui la Corte ebbe a compagno anche il Giudice istruttore presso il tribunale di circondario di Alessandria, è evidentemente un giudizio di vero fatto e di criterio immune della censura di questo supremo Magistrato; sul quale è appunto fondata l'applicazione rettamente fatta dalla Corte all'articolo 20 del codice di procedura penale ». Cass. Milano, 17 dic. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 600.

(2) « Attesochè il reato di ricettamento doloso, di oggetti provenienti da furto, ha connessione necessaria col furto stesso, ed è nello spirito delle leggi di pr. pen. che il giudizio per ambe le imputazioni, comechè diversi gl'individui voluti rei si fossero, esaurir si debba con unico procedimento.

« Per desumerne la connessità basta considerare di essere il ricettamento una dipendenza, un'accessione del furto e che le due azioni criminose ne' loro rapporti stanno come l'effetto colla causa; in guisachè non possa conseguirsi l'idea della ricettazione di cose acquistate per via di furto senza presupporre l'esistenza del furto, non possa dichiararsi l'idea del ricettatore, senza dichiarar

Articolo 22.

Qualora, nel caso indicato dell'art. 19, la stessa persona sia pur anche imputata di contravvenzioni e delitti diversi da quelli ivi indicati, il giudizio ne rimarrà sospeso finchè la Corte abbia statuito sopra i reati che son col suddetto art. 19 attribuiti alla sua cognizione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 21, cod. subalp.

Sommario: 227. Convenienza giuridica della regola giurisdizionale contemplata dal presente articolo. Osservazioni per quei delitti che portino alla pena del carcere oltre i tre anni. — 228. Sospensione del giudizio pe' delitti non connessi. — 229. Obbligo nella sezione d'accusa di rinviare le cause correzionali non connesse a' tribunali competenti. — 230. Caso in cui ommetta questo rinvio e sue conseguenze.

COMMENTI.

227. Alcuni hanno creduto, che i reati de' quali sia risponsabile lo stesso imputato, quantunque non connessi, dovessero soggiacere alla stessa legge di competenza, trattandosi tutti quanti con solo giudizio presso l'autorità medesima o almeno che simile potere fosse lasciato a piena discrezione del magistrato; conciossiachè il giudice allora apprezzerebbe meglio la morale dell'imputato, ed i pericoli che possa egli cagionare all'ordine pubblico, conoscendo tutti gli atti della sua vita, le circostanze che lo hanno portato da fatto a fatto, il vincolo morale, che possa connettere questi reati diversi, non che il carattere particolare di ciascheduno, potendo per siffatto modo

---

prima di essere stato commesso il furto degli oggetti da lui ricevuti. Se si dividessero i giudizi sarebbe facile osservare lo sconcio pregiudizievole alla giustizia, che mentre una G. Corte assolve gl'imputati del furto, un'altra condanna come ricettatori coloro che dalle mani loro avevano ricevuto gli oggetti furtivi. Ciò mostra come sia della natura delle due imputazioni di doversi esaminare dal medesimo giudice, il quale dovrà prima convincersi della esistenza del furto per poter giudicare della reità degli accusati di ricettamento delle cose rubate.

« Attesochè per siffatti motivi è da far plauso alla deliberazione della G. Corte di Girgenti, che ha dichiarato la sua competenza ». Corte Suprema di Palermo, 22 sett. 1856. Conf. altra 15 sett., 1° ott. 1854, 8 luglio 1846; altra Torino, 28 febb. 1872, *An.*, v. VI, pag. 129.

determinare meglio la pena dovuta (1). Il reato, benchè minore, dicea il comm. Pescatore, dee nell'estimazione della pena da infliggersi, essere considerato come una circostanza aggravante del reato maggiore. L'influenza di un reato, soggiungea Borsari, anche di minore importanza, che viene portato all'esame dei giudici insieme ad altri di maggior forza, è una verità che non si può sconoscere senza offesa della giustizia. Posto anche l'assorbimento totale; dato che al reato minore non vi sia pena applicabile, è un elemento di moralità che non si deve trascurare, può compiere il quadro della vita abituale di un uomo, spargere luce sull'insieme dei suoi atti, consolidare le convinzioni, contribuire alla misura stessa della pena nell'orbite assegnato. Poi si vede mal volentieri un'imputazione senza esito, un reato, non solo senza pena, ma senza riprovazione, incerto nella sua esistenza, esposto ad essere imperfettamente e in diversa forma estimato dai giudici civili sotto colore di economia di giudizi (2). Se oltre a tutto ciò, aggiunge il Comm. Pescatore, si rifletta alla enormità giuridica che ne risulta di vederne punito un delitto solo perchè sia connesso col crimine, ed impunito se sia distinto dal medesimo, ne sorgerà una irragionevole ed iniqua interpretazione (3).

Intanto il cod. di proc. pen. subalp. del 1859 seguito, in ciò, non sappiamo con quanto senno, dal codice attuale, han professato un sistema opposto, disponendo: che qualora la stessa persona sia imputata di contravvenzioni e di delitti non connessi con un crimine, il giudizio ne rimarrà sospeso sino alla decisione della Corte sul reato di sua competenza. Soprattutto poi, non sappiamo persuaderci, come i mentovati codici abbiano persistito nello stesso sistema quando il delitto, di cui l'imputato va gravato, sia di una gravezza da non potersi non tenere in calcolo co' crimini nell'applicazione della pena; quando il legislatore ha nel codice penale all'art. 110, disposto, che, importando la pena correzionale tre o più anni di carcere, la pena dei lavori forzati, della reclusione o della rilegazione debba accrescersi, avuto riguardo alle qualità delle pene criminali da infliggersi. Era quindi più conforme a queste sanzioni di legge ed all'interesse della giustizia la disposizione del codice di procedura criminale subalpino del 1848, il quale aveva prescritto all'art. 17 che appartenesse allo stesso magistrato la cognizione de' delitti connessi co' crimini, non

(1) Helie, *Instr. Crim.*, t. 6, § 458. Conf. Pescatore, cap. IX proc. pen.; Borsari, *Dell'azione penale*, pag. 641.

(2) Borsari, *Dell'azione penale*, pag. 641.

(3) *Spos. della proc. civ. e crim.*, v. 2, pag. 1.

che di quelli non connessi che la legge punisce colla pena del carcere per un tempo non minore di tre anni. Epperò il ministro guardasigilli, lorchè venne sotto revisione il codice di procedura penale subalpino del 1859, aveva presentato innanzi al Senato del regno nella tornata de' 9 gennaio 1862 un progetto di legge tendente a restituire in vita l'antico articolo 17 del predetto codice di procedura criminale in questi termini: « E se questi delitti sono o connessi coi crimini o del novero di quelli che la legge punisce col carcere per un tempo non minore di tre anni, la cognizione appartiene alla Corte, ecc. », senza di che potrebbe molte volte rimanere senza effetto la disposizione del capoverso dell'art. 110 del codice penale.

Per la qual cosa ci sorprende grandemente come nel nuovo codice di procedura penale che ci governa non siasi punto fatta eccezione di tale circostanza ad onta di una evidente, direi, necessità di siffatto temperamento. Non si vorrebbe forse che una pena correzionale qualunque possa entrare in calcolo per alterare la gradazione di una pena criminale? Ma, fatta astrazione se questo principio sia realmente preferibile in un retto sistema penale, rimanendo impuniti delitti portanti ad una pena non minore di tre anni di carcere, sarà sempre vero che, fino a quando dura la disposizione contenuta nell'art. 110 del codice penale, è incoerente la regola generale stabilita nel presente articolo, che il giudizio de' delitti e delle contravvenzioni non connesse co' crimini rimanga sospeso finchè la Corte abbia statuito sopra i reati attribuiti alla sua cognizione.

228. In ogni modo riguardo a' delitti ed alle contravvenzioni non connesse, delle quali abbiamo fin qui favellato, il giudizio rimane sospeso, dacchè le pene convenienti a questi reati, non potendo influire sulla gradazione delle pene criminali, nelle quali restano assorbite in caso di condanna, l'esame di detti reati prima del giudizio criminale sarebbe del tutto superfluo o almeno causa d'inconvenienti maggiori alla utilità che se ne possa sperare. Per la qual cosa se il giudizio termini con la condanna dell'imputato, le pene correzionali, che possano dipendere dal giudizio rimasto sospeso, resteranno assorbite in detta condanna; se all'incontro il giudizio criminale finisca con l'assoluzione dell'imputato, il giudizio pe' delitti ripiglierà il suo corso innanzi al giudice correzionale per gli effetti di legge secondo i risultati del dibattimento.

229. La sezione d'accusa pertanto, esaminando se mai esista o

no connessione secondo le norme di legge tra il crimine ed i delitti o contravvenzioni dedotte, deciderà quali cause debbano rinviarsi alla Corte d'assise per procedervi con unica sentenza e quali debbano rimanere in sospesa. La Corte di Cassazione di Milano avea opinato che, dichiarandosi dalla sezione di accusa sospesa la causa relativamente ad un delitto, ne dovesse ordinare sempre il rinvio al tribunale correzionale, giusta l'art. 456; dappoichè l'enunciato Collegio, non avendo altra missione se non quella di dichiarare non esser luogo a procedimento, a' termini dell'art. 434, ovvero ordinare il rinvio della causa, secondo gli art. 435 e 436, non può anche in questo caso non uniformarsi ai principî di sua giurisdizione, cioè, non trovando luogo al rilascio, ordinarne il rinvio (1). Non vi ha dubbio che questi sono i principî generali di giurisprudenza della sezione d'accusa. Ma nella specie la legge ha dovuto declinare dalla regola generale, stabilendone giustamente un'eccezione, cioè che nel caso di delitto non connesso col crimine, il giudizio per il delitto rimanendone sospeso, giusta l'art. 22, con obbligo alla Corte, nel condannare per il crimine, di dichiarare assorbita, secondo l'art. 23, nella pena applicata quella cui il condannato potesse incorrere per il delitto, sarebbe intempestiva la facoltà della sezione di accusa di inviare al tribunale correzionale un delitto, la cui pena sarebbe assorbita per dichiarazione della Corte. Quindi è che nel secondo capoverso dell'art. 24 si è prescritto, che ove la Corte, pronunciando sull'accusa, dichiari non essere luogo a procedimento od assolva l'accusato, ovvero lo condanni alla pena criminale indicata nel numero 6 dell'art. 13 del cod. pen., rimanderà colla stessa sentenza la causa pel delitto o contravvenzione, di cui agli art. 19 e 22, al tribunale o al giudice, al quale appartiene di conoscere secondo le regole ordinarie di competenza.

Del resto i delitti, di cui è qui discorso, sono quelli che, tali raffigurati *sui generis* dalla sezione d'accusa, se ne è dichiarato sospeso il giudizio: non già quei fatti che, ritenuti crimini dal mentovato Collegio, se ne sia ordinato il rinvio alla Corte d'assise insieme ad altro crimine di cui possa essere gravato lo stesso accusato, e che quindi per qualsivoglia circostanza il fatto, che avea figura di crimine per la pena applicata, divenisse delitto. Radicata una volta la competenza, la Corte d'assise vi pronunzia come giudice di co-

(1) Cass. Milano, 21 ag. 1861, *Gazz. Trib.* Genova.

gnizione, giusta l'art. 20, avendo intera applicazione l'antica regola: *Ubi acceptum est semel judicium,* ecc. (1).

230. Che se poi la sezione d'accusa ommettesse di provvedere su qualche delitto sia per ignorarne l'esistenza o per altro qualsiasi accidente, questo delitto apparterrebbe al tribunale competente, e restandone di diritto sospeso il giudizio, se la Corte d'assise pronunzi riguardo al crimine una pena criminale assorbente, il tribunale dichiarerà assorbita in detta pena criminale quella correzionale, che possa mai competere al delitto, il di cui giudizio sia rimasto sospeso. Se la Corte o non applicasse una pena criminale od assolvesse l'accusato, allora il tribunale, procedendo sul merito del delitto, vi applicherebbe la pena ove i risultati della causa fondassero la reità dell'imputato, il tutto a norma delle ordinarie sue attribuzioni.

Articolo 23.

Se la Corte condannerà ad una delle pene criminali contemplate nei cinque primi numeri dell'articolo 13 del codice penale, colla medesima sentenza dichiarerà rimanere assorbite nella pena applicata tutte le pene corporali in cui il condannato potrà essere incorso per delitti o contravvenzione preveduti nell'articolo precedente.

L'assorbimento delle pene correzionali e di polizia avrà luogo eziandio in tutti quei casi, in cui è fatta facoltà al giudice di applicare o una pena corporale o una pena pecuniaria.

Art. 365, cod. franc. — Art. 22, cod. subalp.

Sommario: 231. Teoria dell'assorbimento delle pene. — 232. La pena applicata, non il titolo del reato forma la materia dell'assorbimento. — 233. Quid se un crimine per l'età del colpevole o per altre circostanze acusanti od attenuanti sia da punire con pene correzionali o di polizia? — 234. Obbligo ne' casi di condanna a pene criminali di dichiarare assorbite le pene correzionali o di polizia. — 235. Se l'ommissione a dichiarare questo assorbimento porti nullità della sentenza. — 236. Se detta nullità possa aver luogo nei reati connessi. — 237.

---

(1) Cass. Torino, 2 febb. 1859, *Gazz. Trib.* Genova.

L'assorbimento della pena principale porta di diritto quello delle pene accessorie, come sarebbero la sorveglianza speciale della pubblica sicurezza e l'ammonizione. — 238. L'assorbimento in discorso riguarda le pene corporali e quelle pecuniarie. — 239. Non si estende alle indennizzazioni civili.

COMMENTI.

231. È stata grave controversia tra i criminalisti sulla distribuzione delle pene nel concorso di più reati commessi dallo stesso individuo. Fu posto innanzi per un verso il principio assoluto di giustizia, che ad ogni reato debba coroispondere la sua pena, onde l'uno non serva di impunità all'altro, ed i rei non siano per tal guisa incoraggiati nei loro trascorsi: *Numquam plura delicta simul concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam* (1); teoria questa che fu base a' recenti codici tedeschi. Si è però sostenuto dall'altro lato che la pena più grave, contenendo gli elementi più efficaci a reprimere qualunque altro men grave reato, si eserciterebbe una crudeltà inutile duplicando le pene secondo il numero de' reati, senza che si fosse fatto esperimento della sufficienza relativa con la punizione del colpevole. Infatti a prescindere che l'applicazione di una pena rende spesse fiate naturalmente impossibile quella di altra pena sullo stesso delinquente, nella pena più grave, dicea bene il comm. Roberti, si concentrano come i tormenti e le privazioni, così anche i mezzi di emendazione annessi a qualunque altra men grave; quindi se l'applicazione della prima può ritenersi bastevole sì per l'esempio che per l'emendazione, la giustizia sociale rimane soddisfatta, anche perchè si esime dal rimproccio di moltiplicare i mezzi penali senza quella estrema necessità, che sola può legittimarne l'uso (2). Epperò un altro principio prevalse in altri codici di Europa, quello cioè che la pena maggiore assorbe costantemente tutte le altre minori: *Major poena minorem absorbet* (3); quale massima trasfusa nel progetto del codice italico, ed incarnata nelle leggi penali delle Due Sicilie per interpretazione delle Corti e de' giureconsulti, è stata rilevata con espresso dettato di legge nel codice italiano di oggi giorno, il quale tra gli altri casi ha stabilito nell'art. 110 che, quando con-

---

(1) L. 2, ff. *de priv. delict.*
(2) Roberti, *De' reati e delle pene in genere secondo la nuova legislazione in Italia*, n. 163 e seguenti.
(3) Carpzovio, *Quest.* 132.

corrano reati punibili di pena criminale, correzionale e di pulizia, la pena correzionale e di polizia sarà assorbita dalla pena criminale.

232. Da ciò si vede bene che non la pena assegnata al reato in genere, ma quella con effetto applicata dal magistrato forma la materia dell'assorbimento; essa, secondo la regola fondamentale contenuta nell'art. 2 del codice penale, è l'espressione e la misura dell'azione delittuosa; essa sola è quella che può imprimere al reato la vera e genuina sua categoria; il fatto materiale, astrattamente considerato, intende a stabilire la competenza de' giudici e la forma di procedimento per il giudizio, anzichè l'indole propria del reato per gli effetti di legge. Gli stessi termini nei quali è concepito l'articolo 23 del codice di procedura penale: *Se la Corte condannerà ad una delle pene criminali* contemplate ne' cinque numeri dell'articolo 13 del codice penale, non lasciano punto dubitare che la potenza di assorbire non sia data al titolo del reato, come ne' casi di competenza, ma bensì alla pena propriamente applicata, come avviene ne' casi di recidiva. Laonde la giurisprudenza delle Corti alle pene dovute ai crimini mancati o tentati che, in grazia del mancato danno sociale, riduconsi a pene correzionali o di polizia, non ha mai, se ne eccettui una sentenza della Corte d'appello di Torino de' 22 maggio 1849, attribuita forza assorbente, e molto meno ne ha attribuito al crimine punibile con pena criminale, che ne' risultati sia per circostanze attenuanti punito con pene correzionali o di polizia. Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Milano, con sentenza de' 9 maggio 1864, stabiliva in massima che i giudici criminali in questi casi debbano pria d'ogni altra cosa portare un giudizio definitivo sul crimine o sui crimini a' medesimi deferiti dalla sezione d'accusa; che debbano determinare in modo assoluto e positivo quale sia la pena maggiore ad applicarsi dietro il verdetto de' giurati, e poscia pronunzieranno, se occorre, l'assorbimento delle pene minori (1). Anzi la stessa Corte di Cassazione di Milano ritenne che ove questa ragione di penalità, come base di assorbimento, fosse disconosciuta, la sentenza sarebbe annullabile senza essere necessario alcun rinvio, non trattandosi se non di risecare quella parte di dispositiva, che avesse inflitta la pena correzionale (2); come viceversa sarebbe annullabile quella sentenza che, applicando per cir-

(1) Cass. Milano, 19 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 752.
(2) Cass. Milano, 24 ott. 1861, *Gazz. Trib.* Genova, pag. 256.

costanze attenuanti una pena correzionale, avesse dichiarato l'assorbimento delle altre pene correzionali o di polizia in cui fosse incorso l'accusato per altri reati (1).

333. Tuttavia l'antica Corte di Cassazione subalpina, distinguendo il caso in cui si discenda alla pena correzionale per circostanze attenuanti inerenti al fatto imputato, da quello in cui la minorazione della pena abbia luogo per effetto dell'età o della situazione morale del delinquente, avea ritenuto, che nel primo caso il fatto, variando nelle sue essenziali circostanze, non presenta più un crimine, ma un delitto; e di conseguenza la pena criminale cambiando in correzionale, darebbe luogo al cumulo delle pene; mentre per contrario nel secondo caso il crimine non subendo alcun'alterazione, ma piuttosto in vista di qualità del tutto subbiettive ed estranee alla natura del medesimo diversificando la pena nella sua esecuzione, la pena del carcere, che per avventura si sia applicata, avendo la sua base in una pena criminale e stando in vece di essa, non ha potuto perdere la sua primitiva indole, e quindi non potrebbe effettuarsi cumulo di pene correzionali propriamente dette. Se fosse altrimenti, soggiungea la mentovata Corte, il beneficio della minorativa di pena verrebbe a deteriorare la condizione dell'imputato, verificandosi un cumulo di pene forse superiore a quella dovuta in origine senza la circostanza della minore età (2). Le stesse teorie erano prevalse in Na-

(1) « Attesochè nella fattispecie la Corte d'Assisie essendo venuta a pronunciare una pena correzionale unicamente in base del verdetto dei giurati, i quali aveano riconosciuto nel fatto il concorso di circostanze attenuanti, e non avendo così inflitta una pena, la quale sotto verun rapporto si possa tuttavia considerare siccome criminale ed assorbente, più non potea fare luogo allo assorbimento della pena pure correzionale in cui possa il Gillio essere ravvisato incorso per quel furto, in ordine al quale è rimasto in sospeso il giudicio, ma doveva astenersi dal pronunziare sopra di questo, lasciando che il tribunale cui spetterà di provvedere al riguardo pronunci a termini di legge: tenuto all'uopo il debito conto della condanna già pronunciata colla sentenza ora denunciata ». Cass. Milano, 19 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 752.

(2) Attesochè in diritto dall'art. 115 del cod. di proc. crim. risulta il principio, che per aver luogo l'assorbimento della pena basta che sia incorsa una pena criminale. Che questa è incorsa semprechè l'accusato siasi renduto colpevole di un fatto importante, questa pena comunque non gli si fosse applicata, se il difetto di applicazione non abbia la sua causa che nelle circostanze straniere al fatto, come sarebbe quella della minor età.

« Che la pena del carcere applicata nella specie avendo la sua base in una pena criminale ed essendo invece di questa pena, non viene meno, sebbene correzionale la pena di un crimine, e che se l'art. 117 del cod. pen. vuole il cumulo di due pene correzionali quando si applicano per delitti, esclude con ciò il cumulo di queste due pene, quando l'una è quella di un crimine, l'altra quella di un delitto.

« Che il principio di assorbimento è generale e non esclude persona; e che

poli sotto il regime delle leggi del 1819. In fatti il comm. Nicolini nelle sue conclusioni nella causa di Bruno Tronfio facea conoscere, che sebbene un fatto criminoso presentasse la sembianza di un misfatto, ma per circostanze scusanti ammesse dalla legge, o per circostanze attenuanti confidate alla prudenza del giudice, fosse alla fine punito di pene correzionali o di polizia, dovrebbe ritenersi come delitto o contravvenzione di polizia; e se a' termini degli art. 300 e 145 di quel codice vi statuisse la Gran Corte, e fosse il fatto assicurato con procedimento criminale, nè quella giurisdizione, nè tampoco il metodo legale d'investigare il vero, potrebbero cangiare la natura originaria del fatto che dopo la pronunziazione si è già riconosciuto essere semplice delitto, o semplice contravvenzione di polizia. La precedente ignoranza del fatto non può nuocere al merito vero della causa, alla natura intrinseca di una pena correzionale; e così veniva costantemente deciso dalla Corte suprema di Napoli (1); alla quale avea pure fatto eco la Suprema Corte di Palermo (2). Lo stesso Nicolini poi nella sua opera delle *Questioni di diritto* ritenea, che l'azione del colpevole rimane sempre nella sua figura di misfatto quando la pena criminale conveniente all'indole primitiva del fatto sia, per ragioni estrinseche ad esso, commutata in pena correzionale, come avviene nelle commutazioni di pena in contemplazione dell'età del colpevole. In questi casi la dichiarazione di reità sarebbe sempre per misfatto e la pena correzionale, surrogata alla criminale, non cangierebbe la natura del reato (3); quale massima inculcata da apposita ministeriale de' 7 ottobre 1837 (4), venne per uniformi decisioni seguita dalle Corti supreme di Napoli (5), e di Palermo (6).

---

ricusarne l'applicazione al minore perchè la pena che ha incorso è attenuata a causa della sua età si è toglierli indirettamente il beneficio dell'art. 95 cod. pen., o almeno diminuire questo beneficio.

« Che la seconda parte dell'art. 115 cod. pen., e l'art. 20 proc. crim. devono essere intesi secondo questi principî, e che una differente interpretazione avrebbe per risultato di rendere impossibile l'esecuzione delle disposizioni del cod. pen., relative all'assorbimento ed al cumulo nelle pene ». Cass. Torino, 11 febb. 1852, *Gazz. Trib.* Genova; Conf. altre, 14 giugno 1851, 12 maggio 1859, *Gazz. Trib.* Genova; Corte d'appello di Parma, 28 nov. 1862, G. *La Legge*, pag. 1179.

(1) Corte suprema di Napoli, 1° giugno 1827, causa di Agostino Sommella; 2 sett. 1835, causa di Pietro Carrara; 16 gen., 7 marzo e 26 sett. 1836; 27 ag. e 13 nov. 1837, causa di Antonio Martellucci; 5 febb. 1838, causa di Giuseppe Cocozzella; 5 agosto 1839.

(2) Corte suprema di Palermo, 7 nov. 1842, causa di Antonino Messina.

(3) Nicolini, *Quest. di diritto*, causa di Francesco Gallo a' 13 genn. 1834; vedi anche i nostri *Prolegomeni* a quelle leggi di proc. pen., 1847, pag. 5.

(4) Minist. 7 ott. 1837 riportata nei nostri *Prolegomeni*, pag. 5.

(5) Corte suprema di Napoli, 10 giugno e 3 luglio 1818, 13 genn. e 7 luglio 1834, 26 giugno, a 31 ag. 1835, 23 ag. 1837.

(6) Corte suprema di Palermo, 16 nov. 1843, causa di Rosalia Virgadamo.

Ma non ostante il nostro rispetto ad autorità sì eminenti e di varie regioni, non siamo dello stesso avviso, almeno in quanto possa riflettere la regola di assorbimento che abbiamo sotto esame su questa seconda massima. E di vero, appena si ponga mente a' principî del diritto penale si vede bene, che il concorso men pronunziato di uno dei fattori del crimine, cioè del dolo, è stata la causa per cui si sono adoperate da' legislatori pene più temperate a' fatti dei delinquenti di minore età. I loro trascorsi provengono non già da piena malizia, nè da pravità di animo, ma piuttosto da leggierezza di mente, da vivacità di spirito, dalla poca esperienza delle cose umane; sono per ordinario effetto d'inconsideratezza piuttosto che di un pieno dolo. La circostanza dell'età dunque, al pari delle altre circostanze scusanti o attenuanti che influiscono sulla gradazione del dolo dell'agente, attenua l'imputabilità del minore; e di conseguenza richiama sanzioni men gravi di penalità. La differenza tra i crimini commessi da' minori punibili con pene correzionali, e quelli accompagnati da circostanze attenuanti punibili con le stesse pene, consiste in ciò, che pe' primi la conversione della pena criminale in correzionale si opera in forza della legge prescrivente la diminuzione de' gradi; ne' secondi tale conversione segue in forza del criterio e della deliberazione de' giudici, comunque abbia essa pure il suo fondamento nelle disposizioni della legge. Per la qual cosa la punizione del crimine con pene correzionali tanto per circostanze scusanti o attenuanti, quanto per l'età del colpevole, venne sempre considerata dalla Corte suprema di Palermo come una condanna puramente correzionale (1); e come tale venne poi formalmente dichiarata con

---

(1) « Attesochè non è il procedimento ma la pena applicata che determina la natura della sentenza se sia stata in materia correzionale o contravvenzionale. Il procedimento si apre per un provvisorio fondato sulla probabilità che possa competere la tal pena al fatto che si crede criminoso. La sentenza poi stabilisce la certezza e determina i caratteri, che competono al fatto, il quale se porta all'applicazione di una pena di polizia produrrà una sentenza in materia di contravvenzione, tuttochè pronunziata dietro un procedimento correzionale, e sarà appellabile a seconda le norme prescritte per le sentenze contravvenzionali, a' termini della testuale disposizione dell'art. 375, risultando assurde le espressioni di delitto punibile con pena di polizia.

« Nè vale l'opporre che l'imputato fosse stato condannato per circostanze scusanti a pene di polizia, mentre bisogna ripeterlo dalla pena che caratterizza il reato (art. 2 cod. pen.), e questo soffre una variazione sostanziale quando esistono delle circostanze minoranti o scusanti, poichè essendo il reato il risultato della volontà colpevole o del danno arrecato alla società per la violazione della legge, le dette circostanze hanno riguardo a' diversi gradi della volontà colla quale il danno è stato arrecato, e minorano la intensità della moralità dell'azione, se la mente di colui che agisce non è arrivata a quel punto di maturità necessaria per agire con pienezza di ragione, se la stessa n'è priva per difetto fisico, s'è

real rescritto de' 3 sett. 1850. Ed oggidì che i progressi della scienza del diritto penale tendono a stabilire come i fatti criminosi si debbano qualificare, non secondo i nomi e le classificazioni arbitrarie de' legislatori, ma secondo la loro genuina gravezza desunta dalla pena che vi corrisponde, oggi che in omaggio a questi principî vuolsi finanche torre la doppia nomenclatura di crimine o di delitto riducendo le azioni criminose sotto l'unico nome di delitti, oggi, diciamo, quel principio riceve novella vita, e maggiore forza; senza di che sarebbe stato assurdo legale devolvere al tribunale correzionale con forme tutte correzionali un reato *crimine* in origine, ma che per ragione d'età o stato di mente dell'autore o per qualsiasi altra circostanza sia punibile col solo carcere, o farsi luogo a commutazione o diminuzione di pene criminali col passaggio alla pena del carcere, come vedremo commentando l'art. 440. Così la Corte di Cassazione di Milano con sentenza de' 3 febbraio 1865 decidea, che la legge, lorquando autorizza i giudici ad applicare pene correzionali per furti qualificati in casi particolari previsti, considera il reato come furto semplice, e nell'applicazione della pena si debbono seguire le norme tracciate pe' furti semplici (1).

Nè ci pare posssa meglio rendere accetta l'opposta massima la distinzione di circostanze obbiettive, cioè inerenti esclusivamente al complesso del fatto criminoso, da circostanze subbiettive dipendenti dall'agente, le quali, a differenza delle prime, rendono men lieve la pena, ma non cambiano la primitiva indole del reato. Questa distinzione, che vediamo solo nella mente degli espositori, non trova appoggio nella legge, che in generale ha fatto dipendere la gravezza e l'indole di ogni reato da due fattori, cioè dal fatto materiale e dal

---

spinta da forza maggiore o si trovi alterata per una ingiusta provocazione, certamente la moralità dell'azione ne' casi anzidetti è assai diversa da quella che è il risultato della volontà libera o premeditata di colui che è nella pienezza della ragione; per cui la legge su questi principî inconcussi ha fissato le classi principali di queste gradazioni e la serie de' fatti nocivi non imputabili, involontarî, provocati, oltrepassanti il fine dell'agente, volontarî e premeditati, ed escludendo da ogni pena i fatti non imputabili, ha sanzionato pene diverse ed anche d'ordine diverso in tutti gli altri casi, tuttochè il danno materiale sia stato sempre lo stesso, e quindi da tutto l'anzidetto si ricava che la sentenza in esame; tuttochè preceduta da procedimento correzionale, contenendo la condanna alla pena della detenzione, doveva considerarsi pronunziata in materia contravvenzionale e quindi soggetta all'appello, ecc. ». Suprema Corte di Palermo, 7 gennaio 1840, causa di Santa Capra; Conf. 20 luglio 1840, causa di D. Salvatore Melazzo; 27 luglio 1840, causa di Silvestro Marchese; 7 sett. 1840, causa di Filippo Patanè; 16 sett. 1840, causa di Giuseppe Pulejo.

(1) Cass. Milano, 3 febb. 1865, v. Bettini, pag. 632. Vedi meglio Cass. Torino, 11 nov. 1874, *An.*, v. IX, pag. 24.

dolo del delinquente. Noi non abbiamo sentito mai, che una circostanza subbiettivamente aggravante, facendo ascendere una penalità da correzionale a criminale, il reato conservi tuttavia l'indole di delitto. E se questo sistema non si è seguito non ostante che aggravi la condizione del delinquente; molto meno può eseguirsi l'altro in occasione di circostanze attenuanti, quando si tratti di fissare l'indole del reato migliorando la condizione dell'imputato in faccia alla legge. L'art. 12 stabilisce senza dubbio, che nel determinare la competenza si abbia riguardo al titolo, e non alle circostanze del reato. Ma questo principio importa, che il legislatore, tranne delle eccezioni contenute negli art. 252 e 440, vuole che l'esame di queste circostanze sia riserbato al giudice di merito per il migliore apprezzamento delle medesime secondo le regole ordinarie di rito; non già che il significato dell'art. 2 del cod. pen. si trovi chiaramente spiegato, come supponea il sig. Binetti (1), dall'art. 12 del cod. di proc. pen. che ha tutt'altro scopo, e tutt'altra significazione. Infatti sotto le passate leggi delle Due Sicilie provvedeano le Corti criminali su di un misfatto, tuttochè punibile per circostanze attenuanti con pene correzionali, non sulla ragione supposta dal signor Giovanniti, che l'essenza di un reato non resti punto alterata dalle attenuanti (2), ma perchè in fatto di competenza questi esami, ripetiamo, erano convenientemente riserbati alla discussione del merito della causa (3); e quei Collegi, sulla massima che la giurisdizione superiore può assumere quella inferiore, pronunziavano, come pronunziano oggidì le Corti d'assise, pene correzionali, semprechè riconoscano punibile di queste pene, per qualsiasi circostanza attenuante, il misfatto sottoposto al loro esame.

L'art. 1 del cod. penale, dicono i più chiari giuristi della Francia, ha una grave importanza nell'applicazione, perchè determina il carattere del fatto secondo la pena; dal che la felice conseguenza, che i fatti incolpati desumono il loro vero carattere dalla condanna, di cui sono l'oggetto. Per la qual cosa il fatto qualificato dal P. M. per crimine o per delitto, e che nel pubblico dibattimento viene riconosciuto come delitto o contravvenzione, si considera avere avuto sempre questo carattere; quale principio ha conseguito una felice

---

(1) V. G. *La Legge*, 1855, pag. 507.
(2) V. G. *La Legge*, 1865, pag. 507.
(3) V. i nostri *Prolegomeni*, a pagg. 307 e seguenti, e le dottrine ivi riferite.

applicazione nelle materie di recidiva, di prescrizione, e di scusa *per causa di età* (1).

Nè vale il dire, che con l'enunciata teoria verrebbe a deteriorare la condizione dell'imputato, verificandosi un cumulo di pene forse superiore a quelle dovute senza la circostanza della minore età. Anche fatta astrazione del principio che sono sempre diverse la natura, e le conseguenze giuridiche di una pena criminale, da quelle delle pene correzionali; onde a buon diritto, dicea Carnot, che la gravezza di una pena risulta dall'indole stessa della medesima e dal carattere che le ha impresso la legge, anzichè dal tempo più o meno lungo cui si estende, ed a prescindere che un inconveniente qualunque non può autorizzare una interpetrazione contraria direttamente alla lettera ed allo spirito della legge, l'opposto sistema sarebbe causa di non men gravi inconvenienti. In fatti, trattandosi di un furto qualificato per cui là legge autorizza la diminuzione di due a tre gradi della pena, o di un accusato a di cui carico stessero inoltre varî delitti punibili col carcere non minore di un anno, potrebbe succedere, che un sol mese di carcere venisse ad assorbire più anni della stessa pena, dal che la conseguenza che la consumazione di un crimine procurerebbe al reo di più delitti una pena assai minore di quella nel caso in cui insieme a' delitti non fosse concorso il crimine stesso. Per le quali cose se il presente articolo ha disposto letteralmente, che nel caso di condanna ad *una delle pene criminali contemplate* ecc., restino assorbite le pene corporali in cui il condannato potrà essere incorso per delitti o contravvenzioni, applicare questo articolo quando avvenga condanna ad una pena correzionale, è un arbitrio che attacca non men la disposizione letterale che lo spirito della medesima, confondendo in pregiudizio della pubblica sicurezza gli effetti e le conseguenze di una pena criminale con quella di una pena semplicemente correzionale.

Noi non dissimuliamo che anche all'estero sia stato questo un argomento assai controverso, sostenendo alcuni che il carattere giuridico del fatto rimane inalterabilmente affermato dalle sue specialità intrinseche in nulla valendo le circostanze estrinseche e personali del colpevole che servono a minorare la pena (2); mentre altri opinano per l'opposto che la qualifica del fatto dipende dalla pena

(1) Chauveau ed Helie, n. 40.
(2) Brun de Villeret, *Prescr. crim.*, n. 197; Mangin. *Az. pub.*, n. 296; Lessellyer, n. 2302 e 2306; Bertauld, Lez. 17, pag. 362.

definitivamente applicata, tenuto conto di tutte le circostanze obbiettive e subbiettive della causa (1). Molto meno vogliamo tacere che la Corte di Cassazione di Palermo, abbandonando la sua primitiva giurisprudenza, non che quella delle altre Corti sorelle, come abbiamo sopra riferito, ha ora proclamata la massima che le circostanze attenuanti producono l'effetto di diminuire la pena, non quello di cambiare la natura del reato (2); la quale massima è stata pure seguita da altri tribunali (3). Ma dopo la teoria dei signori Chauveau ed Helie non solo in Francia (4), ma eziandio nel Belgio ha trionfato la massima contraria, svolta particolarmente con l'arresto de' 17 maggio 1838 in seguito a requisitorie dell'illustre procuratore generale signor Leclerq (5), ed i nostri scrittori sono stati unanimi ad ammettere lo stesso principio (6), il quale, supposto pure men vero, non altererebbe il principio già esposto; giacchè altro è giudizio, altro è condanna; altro è titolo di reato, altro è la pena pel reato incorsa; e dal contesto della disposizione della legge risulta evidente che non è inerente al crimine la facoltà d'assorbire

(1) Chauveau ed Helie, n. 511 e seguenti; Helie, *Inst. crim.*, t. 3, § 189, p. 687 e 691; Cousturier, *Prescr. crim.*, n. 113.

(2) « Attesochè non cangia la conseguenza, l'avere il giudice applicata al reato in discussione l'ammenda, pena di polizia, talchè dalla qualità della pena sia d'argomentarsi alla qualità del reato. Imperocchè altro è quando la pena trova la sua applicazione nella indole del reato, scevro da qualunque circostanza dipendente dall'agente, e ben altro quando la pena aumenta o diminuisce d'intensità per circostanze aggravanti o attenuanti. Nel primo caso applicandosi al reato la sua penalità in ragione dell'essere *o crimine, o delitto, o contravvenzione*, certo che dalla qualità della pena regge l'argomento alla qualità del reato, sendo nel cod. pen. correlativa l'una all'altra; ma quando la pena cresce o diminuisce in ragione di circostanze aggravanti o attenuanti, le quali emanano dall'agente e non dalla natura del reato, in allora non essendo più la pena correlativa all'indole pura di esso, ma proporzionata alle circostanze che vi concorsero, allora dalla pena alla qualità del reato è falso l'argomento. La pena non rappresentando più il reato quale esso è nella sola natura propria, ma il complesso piuttosto di quel tutto che lo precedette e accompagnò, è manifesto non esser essa più la conseguenza diretta dei rapporti tra il solo titolo del reato e la pena, ma invece tra questa e il reato nelle sue adiette qualità. Quindi esservi non può illazione di sorta astrattamente argomentandosi, ma solo facendo capo alle circostanze tutte delle quali fece calcolo il giudice ». Cass. Palermo, 25 maggio 1863, G. Sic., vol. 1, pag. 199; Conf. altre, 7 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 850; 18 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 1009.

(3) Corte d'appello di Palermo, 2 dic. 1863, G. Sic., vol. 1, pag. 310; Corte d'assise di Piacenza, 11 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 269; 25 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 278; pretura di Cumiana, G. *La Legge*, 1865, pag. 516.

(4) Cass. fr., 4 giugno 1836; G. Pal., t. 2, pag. 29.

(5) Cass. Brux., 17 mag. 1838, *Bull.*, pag. 575; 20 nov. 1843, *Giurispr.*, 1844, 1, 33. « Attesochè per virtù delle circostanze attenuanti riconosciute dalla Corte il ricorrente fu condannato a pena correzionale, epperò a' termini degli articoli 1 e 9 del cod. pen. l'infrazione come fu dichiarata e punita, costituisce un delitto ». Cass. Bruxelles, 15 luglio 1844; *Giurispr.*, 1, 451.

(6) Mona, *Mem. indic.*, pag. 31; Borsari, *Az. pubbl.*, pag. 635.

la pena dovuta per un reato inferiore, ma è bensì propria della pena criminale di ritenere assorbita la pena più mite dovuta per il reato inferiore. Questo è nel sistema della nostra legislazione; perocchè, fatta astrazione della competenza, che per espressa disposizione di legge è regolata dal titolo del reato, la pena è sempre l'indice caratteristico de' reati. Solo una eccezione gli autori anzidetti hanno proposto riguardo a' reati commessi in istato d'incipiente o incompleta imbecillità, pazzia, ecc., a' quali è assegnata una penalità del tutto speciale, non sapendosi in simili casi separare l'imputabilità de' crimini e de' delitti (1). Ma sarebbe questa, secondo noi, una ragione di più per dovere applicare a cadaun fatto la pena competente a ciascun reato, non potendo ritenere crimine quel fatto senza la pienezza di quel dolo che la legge suppone sempre nel considerarlo tale, e per cui possa competere una pena criminale.

Ci siamo trattenuti un po' troppo nello svolgimento della questione fin ora esposta, poichè la soluzione della medesima, influendo non solo sulla presente, ma sopra varie altre questioni che s'incontrano nel corso della procedura penale, importava pur troppo di presentare le diverse fasi che ha subìto questa teoria e le ragioni che tendono ad illustrarla e renderla suscettibile della più opportuna soluzione.

234. Premesse le anzidette regole di assorbimento, la Corte di assise è tenuta a dichiarare nella stessa sentenza di condanna ad una delle pene criminali contemplate da' primi cinque numeri dell'art. 13 del codice penale le pene corporali che restano assorbite, a' termini dell'art. 23 del codice di procedura penale. E di vero, comunque i delitti e le contravvenzioni non connesse abbiano, secondo l'art. 22, dovuto seguire l'ordine generale di competenza, tuttavia le pene analoghe restando assorbite, sarebbe stato inutile un secondo giudizio relativo a quei delitti ed a quelle contravvenzioni. È stata quindi la stessa Corte opportunamente autorizzata a dichiarare tale assorbimento di pena con doverlo esprimere nella sentenza medesima; l'articolo ne ha fatto un precetto espresso al magistrato; la condizione del colpevole dovrà essere assicurata dalla giustizia (2).

(1) Massa Saluzzo, *Com. al codice di proc. pen.* del 1859, § 151. Conf. Borsari, luogo sopracitato.

(2) Attesochè l'art. 115 cod. pen. prescrivendo che la pena correzionale e di polizia sarà assorbita dalla pena criminale, non dice già che tale assorbimento si operi tacitamente e implicitamente, a meno ancora nel caso in cui il delitto la pena del quale dovea essere assorbita, non era neppure dedotto in giudizio,

235. Del resto, questa pronunziazione può risultare implicitamente dal concetto e dal dispositivo della sentenza senza che si esprima formalmente. Anzi quando pure non risulti per alcun verso o quella emessa sia irregolare per non corrispondere a' dettami della legge, questa ommissione o irregolarità non porta certamente la nullità della sentenza; i delitti e le contravvenzioni di cui si tratta non hanno alcuna connessione con le materie giudicate, per cui si è pronunziata la condanna, e quella ommissione potrà essere riparata dal giudice competente, dichiarando non essere luogo a procedimento, come avverrebbe se il delitto o la contravvenzione fosse scoverta dopo la condanna (1).

Laonde se la Corte di Cassazione di Firenze rigettava opportunamente il ricorso interposto contro una sentenza della Corte d'assise del Circolo di Lucca sul motivo che questo Collegio, avendo condannato il ricorrente ad una pena criminale, non avesse dichiarato assorbite in questa le altre che sarebbero state forse dovute a causa d'imputazioni per delitti pendenti presso il tribunale correzionale di Milano, non sappiamo riconoscere ugualmente opportune le ragioni messe avanti dal mentovato supremo Collegio per sostenere il pronunziato rigetto, cioè che quelle imputazioni non erano state dalla sezione di accusa rinviate alla cognizione della Corte d'assise (2). Certamente le Corti d'assise sono investite delle cause di loro competenza in forza di sentenza di rinvio della sezione d'accusa; e noi a pag. 174 della presente opera, n. 114, notammo ed avremo occasione di ripetere nel corso della medesima, che questi Collegi non possono a pena di nullità conoscere altri reati se non quelli che siano espressamente indicati nella sentenza di rinvio. Ma è un er-

---

nè in modo alcuno conosciuto dalla Corte di appello, quando statuiva sul crimine, non dice che una condanna a pena criminale porti con sè *ipso jure* l'assorbimento di qualunque pena correzionale incorsa per qualsivoglia delitto prima commesso, fosse o no conosciuto; bensì prescrive l'assorbimento nel concorso di crimini e delitti, lo che esclude i reati non ancora scoperti; statuisce in sostanza che l'assorbimento non si opera per forza ed effetto esclusivo della condanna a pena criminale, ma richiede un giudicato ulteriore sopra i reati medesimi ». Cass. Torino, 23 febb. 1858, *Gazz. Trib.* Genova.

(1) Cass. Torino, 28 giugno 1854, *Gazz. Trib.* Genova.

« Attesochè dall'intiero concetto della sentenza e dalla citazione ed inserzione dell'art. 119 cod. pen. si evince che vi fu assorbimento delle pene correzionali incorse nell'anzidetta pena criminale, sebbene non siasi espressa dichiarazione in proposito.

« Che l'omissione di questa esplicita dichiarazione costituirebbe bensì una irregolarità, ma non potrebbe trarre seco la nullità della sentenza, per cui ad ogni modo viene purgata l'accusa in ogni sua parte ». Cass. Torino, 3 ott. 1856, *Gazz. Trib.* Genova.

(2) Cass. Firenze, 1 febb. 1867, G. *La Legge*, pag. 190.

rore il credere che la stessa massima debba osservarsi per le dichiarazioni di assorbimento contemplate nel presente articolo. Queste dichiarazioni saranno pronunziate dalla Corte d' assise semprechè questa pronunzi condanna criminale per crimini rinviati alla sua cognizione, e si estenderanno eziandio a quelle pene correzionali o di polizia che possano essere dovute contro lo stesso condannato per imputazioni pendenti presso altri tribunali e senza che siano perciò state queste rinviate dalla sezione d'accusa alla Corte d'assise decidente. Se dunque in questi casi la Corte d'assise, non dichiarando assorbite quelle pene, come avea praticato la Corte di Lucca, trasgredisce un precetto di legge ognorachè abbia notizia di quei processi, questa trasgressione non vizia la condanna legalmente pronunziata che è indipendente da queste imputazioni. Vi supplirà il tribunale innanzi al quale sarebbero pendenti, pronunziando in vista della condanna criminale, già divenuta cosa giudicata, l'assorbimento delle pene che possano competere a queste altre imputazioni.

236. Molto meno la citata ommessione porterebbe nullità, se il delitto, la cui pena sia assorbita, fosse stato dalla sezione di accusa deferito alla Corte giudicante come reato connesso. Secondo gli espressi termini dell'articolo in esame, questa dichiaratoria si riferisce a' reati preveduti dall'art. 22, cioè a quelli il giudizio de' quali rimane sospeso; mentre riguardo a' reati connessi, avendo la Corte il potere d'apprezzarli e di definirli, l'accusato dopo la sentenza definitiva resterebbe purgato di tutti i carichi compresi nella sentenza di rinvio (1). La Corte dunque dovrebbe procedere all'esame ed al giudizio di questi delitti, non potendo menomare gli effetti giuridici delle sentenze di rinvio (2); ma con la pena regolarmente inflitta

---

(1) Cass. Torino, 22 dic. 1858.

(2) « Attesochè nel fatto in esame essendo il delitto di truffa connesso col crimine di falso; perchè commesso quello onde procacciarsi i mezzi di commettere questo ultimo, la Corte per forza della mentovata sentenza della Sezione di accusa passata appunto in giudicato, e secondo il disposto dell'art. 17 cod. pr. crim. e 115 cod. pen. era rimasta legalmente investita della cognizione di entrambi i reati; e dovea non meno sull'uno che sull'altro estendere il dibattimento ed il giudizio.

« Che di vero quando una persona veniva imputata di crimini e di delitti e questi erano con quelli connessi, dichiarava l'art. 17 che la cognizione di tali delitti appartenesse al Magistrato stesso che dovea giudicare de' crimini, e che in questi casi si dovesse procedere pe' delitti nel modo stesso che pe' crimini, e l'art. 115 cod. pen. ordinando nel caso di concorso di reati punibili con pena criminale e correzionale, l'assorbimento della pena correzionale in quella criminale presupponea che ed il delitto in genere e la colpevolezza in ispecie fossero nell'istessa constatati e dichiarati.

« Attesochè se l'atto di accusa 31 luglio, irregolare e contrario al voto ed al

dimostrerebbe abbastanza i risultati delle sanzioni penali, senza l'imperioso bisogno di una dichiaratoria di assorbimento delle altre pene che la legge, ripetiamo, ha imposto, trattandosi di reati non devoluti alla sua cognizione.

237. L'assorbimento della pena principale porta seco pure di diritto quella delle pene accessorie, come sarebbero la sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, l'ammonizione, ecc. L'indole stessa di queste pene fa conoscere abbastanza che formano un'appendice della pena principale, senza la quale non possono sussistere, e se per circostanze di convenienza politica e di giustizia non abbia luogo la prima, molto meno potrebbero applicarsi le seconde.

238. L'assorbimento delle pene correzionali, di cui è stato discorso, avrà luogo, giusta il capoverso dell'articolo in esame, in tutti quei casi ne' quali possa il giudice applicare o una pena corporale o una pena pecuniaria, poichè nell'impossibilità di soddisfare la pena pecuniaria, dovendosi questa convertire in pena corporale, verrebbe l'imputato privato per via indiretta del beneficio dell'assorbimento, cui, per principio generale di penalità, ha diritto di godere, trattandosi di delitto la cui pena fosse inferiore a tre anni di carcere.

239. Ma l'assorbimento delle pene correzionali che impedisce come inutile il giudizio de' delitti corrispondenti, non può al certo pregiudicare l'azione civile nell'interesse de' privati, come non la può pregiudicare un'amnistia che estingua il procedimento penale. In tale caso non potendo mica pronunziare la Corte, perchè non può entrare nel merito de' succennati delitti, nè potendolo molto meno il tribunale, perchè il giudizio resta perento per effetto dell'assorbimento delle pene già pronunziate, ne consegue che la parte offesa o danneggiata debba provvedersi innanzi la giustizia civile per conseguire quel che fosse di ragione.

---

precetto della legge per avere taciuto del reato di truffa, non potea menomare i giuridici effetti della sentenza di rinvio, la Corte di Genova non potea limitare il suo giudizio al reato di falso senza violare le disposizioni del cod di proc cr. e penale dinanzi cennate ». Cass. Milano, 13 giugno 1860, *Gazz. Trib.* Genova.

Articolo 24.

Se la sezione di accusa dichiara che non vi è luogo all'accusa pel crimine o pei delitti di competenza delle Corti d'assise, rimanderà colla stessa sentenza le cause per delitti e contravvenzioni indicate negli articoli 19 e 20 al tribunale od al giudice a cui appartiene di conoscerne secondo le regole stabilite in questo capo.

Lo stesso si osserverà quanto ai delitti ed alle contravvenzioni prevedute dall'art. 22, qualora la Corte, pronunciando sull'accusa, dichiari non essere luogo a procedimento, od assolva l'accusato, oppure lo condanni alla pena criminale indicata nel numero 6 dell'art. 13 del codice penale, o soltanto ad una pena correzionale o di polizia.

Art. ..., cod. franc. — Art. 23, cod. subalp.

Sommario: 240. Obbligo della sezione d'accusa, non rinviando la causa alla Corte d'assise, di rimandare le cause pe' delitti e per le contravvenzioni al tribunale o al pretore competente. — 241. Lo stesso obbligo ha la Corte di merito riguardo a' delitti o contravvenzioni non connesse, anche nel caso di condanna all'interdizione da' pubblici uffici, o a pene correzionali o di polizia, che non hanno forza di assorbire le pene per delitti non connessi.

COMMENTI.

240. Se nel caso di condanna a pena criminale, restando assorbite le pene correzionali e di polizia, è stato conveniente autorizzare la stessa Corte a pronunziare siffatto assorbimento per non essere mai più di alcuna conseguenza il giudizio pe' delitti e per le contravvenzioni, che si potrebbero in seguito giudicare separatamente, ne viene, che ogni qual volta la sezione di accusa dichiari non essere luogo a rinvio pel crimine e pe' delitti di competenza della Corte d'assise, ripiglierà vita, e corso la competenza ordinaria correzionale o di polizia, siano anche stati connessi i delitti o le contravvenzioni. Avvegnachè per l'inesistenza della colpabilità nel crimine, venuto meno il vincolo che attirava dinanzi la Corte i delitti e le contravvenzioni, entrambi questi reati si devolvono per naturale

illazione alla competenza d'origine (1). Invano si direbbe, che spinte novelle indagini, e raccolti altri elementi potrebbe continuare il giudizio del reato maggiore; talchè non possa riguardarsi mancata la imputazione che dava luogo alla competenza di simile reato. L'attuale articolo non ha precisato alcuna condizione su' motivi, che debbano indurre la sezione d'accusa a dichiarare di non essere luogo all'accusa pel crimine o pe' delitti speciali. Sarebbe perciò insulsa qualunque distinzione si volesse introdurre contro le disposizioni generali della legge. In fatti, fino a tanto che il valore delle pruove non autorizzi questo giudizio, non potendo avere luogo se non un esame separato sul merito dell'altro reato, è giuoco forza, che questo ritorni alla competenza naturale. Ed in ciò fu sempre costante la giurisprudenza della Corte suprema di Napoli sotto l'impero delle *leggi di procedura ne' giudizi penali* del 1819, tuttochè non fossero così precise, come quelle del presente articolo, le disposizioni di quelle leggi in proposito (2).

Nè la sezione d'accusa, provvedendo nell'enunciata guisa sul crimine e sui delitti di competenza della Corte di assise, può fare a meno di rimandare con la stessa sentenza le cause per gli altri delitti e contravvenzioni al tribunale o al pretore competente. Dovendo essa esercitare i suoi poteri nei limiti ordinati dalla legge, ed essendo le leggi giurisdizionali leggi di interesse pubblico, non può, senza incorrere in nullità radicali ed assolute, immutare l'ordine delle giurisdizioni. Non già che le sue sentenze possano ritenersi attributive di competenza. Noi abbiamo detto, e torniamo sempre a ripetere, che tali sentenze sono puramente indicative nella specie: i tribunali o giudici suddetti non sono affatto vincolati da simiglianti giudizi, e possono sempre dichiarare la propria incompetenza. Ma da ciò non ne consegue, che la sezione d'accusa possa trasgredire la legge: l'articolo espressamente soggiunge, che la medesima ordinerà il rinvìo *secondo le regole stabilite in questo Capo*, e contravvenendo a queste leggi, che sono leggi di ordine pubblico, commetterà un eccesso di potere, e la sua sentenza sarà radicalmente nulla (3).

---

(1) Corte suprema di Napoli, 5 nov. 1851, *Gazz. Trib.*, anno VI, n. 622; Corte suprema di Palermo, 9 luglio 1855.

(2) Corte suprema di Napoli, 5 novembre 1851, *Gazz. Trib.*, anno VI, n. 622; 21 febbraio 1853, anno VIII, n. 738; 10 febbraio 1854, anno IX, n. 875; 21 luglio 1854, n. 912; 12 settembre 1857, anno XIII, n. 1295.

(3) Attesochè negli art. 424, 425 e 426 cod. pr. pen. sono designate le norme a cui la sezione d'accusa dee conformarsi quando giudichi o no doversi far luogo

241. Lo stesso si osserverà, giusta il capoverso dell'articolo in esame, qualora quei provvedimenti si emettessero dalla Corte di merito pronunziando sull'accusa; anzi non solo ciò avrebbe luogo quando questa Corte dichiarasse non essere luogo a procedimento; ma pure quando assolvesse l'accusato, ovvero lo condannasse alla pena della interdizione da' pubblici uffizi, o a pene correzionali e di polizia. Non può in alcuno di questi casi aver luogo assorbimento di pena correzionale o di polizia, e quindi resta in tutta integrità la competenza del giudice ordinario. La Corte, nonpertanto, dovrebbe rimandare le mentovate cause all'una o all'altra autorità secondo i limiti della rispettiva loro competenza; e questo tribunale sarebbe indicato nella stessa sentenza di rinvìo, specialmente se i reati pei quali si era sospeso il giudizio fossero stati commessi in diversi territorî. E se l'accusato fosse stato condannato dalla Corte alla pena del carcere non superiore a tre mesi, o al confine, esilio locale, multà o custodia, sarebbe mandato libero con l'obbligo di presentarsi alla intimazione del tribunale o del pretore competente.

---

a procedimento o pure i fatti attribuiti all'imputato non essere di competenza della Corte di assise.

« Che giusta quelle norme nella prima delle succennate due ipotesi deve senz'altro l'imputato rimettersi in libertà, nella seconda rinviarsi o al giudice di Mandamento o al tribunale di Circondario a seconda de' casi determinanti la competenza rispettiva.

« Che nella specie particolare trattavasi appunto di un reato imputato a Vipoli e Scotti, il quale fu riconosciuto non connesso col crimine di furto operato da Giovannardi e quindi di competenza di quel tribunale di Circondario.

« Che adunque non poteasi derogare il rinvio chiesto dal Proc. Gen. del Re senza disconoscere l'ultimo de' tre citati articoli.

« Attesochè gli art. 19, 21, 23 e 423 a cui ricorsero i giudici dell'accusa non rilevano a sostegno del loro avviso: Non i primi due limitantisi a fissare i caratteri e le condizioni del fatto per potersi un imputato costituire in istato di accusa; non il terzo il quale anzi induce la necessità del rinvio in un caso di riconosciuta incompetenza della Corte d'Assise; non finalmente il quarto perchè la Sezione di accusa ivi è chiamata, è vero, a statuire soltanto su' delitti e sulle contravvenzioni di cui parla l'art. 19, ma il Proc. Gen. non pretendea che la Sezione di accusa statuisse sulle contravvenzioni di Scotti, ne domandava il rinvio perchè ne venisse statuito dal Magistrato competente ». Cass. Milano, 21 agosto 1861, *Gazz. Trib.*, Genova.

Articolo 25.

Quando si trattasse di delitti o di contravvenzioni che importano insieme una pena pecuniaria ed una pena corporale, e questa fosse stata assorbita in virtù della sentenza della Corte, il tribunale od il giudice dovrà tuttavia procedere e pronunziare in quanto riguarda la pena pecuniaria.

Art. ..., cod. franc. — Art. 24, cod. subalp.

Sommario: 242. Ragione giuridica della disposizione contenuta nel presente articolo. — 243. Obbligo indeclinabile del rinvio al tribunale o al pretore competente delle cause che possano portare a condanna di pena pecuniaria.

COMMENTI.

242. Abbiamo veduto commentando l'art. 23, che l'assorbimento delle pene correzionali e di polizia si estende anche alla pena pecuniaria quante volte per la repressione del reato la legge lasci al giudice la facoltà di applicare una pena corporale o una pena pecuniaria. Trattandosi di pene principali la legge, lungi di aver fatto alcuna distinzione, ne ha espressamente dichiarata la stessa regola, forse per non nascere alcun equivoco con la disposizione del presente articolo. Ma trattandosi di delitti o di contravvenzioni punibili con le pene anzidette, corporale e pecuniaria, mentre rimane assorbita quella corporale giusta l'art. 23, resta sempre salva quella pecuniaria; poichè la pena pecuniaria, in questo caso, costituendo una specie di pena accessoria alla pena corporale, ha piuttosto un carattere di riparazione civile, anzichè di pena propriamente detta.

243. La Corte impertanto dichiarando assorbita la pena corporale non può dispensarsi dall'inviare la stessa causa al tribunale o al pretore competente, affinchè, trattato il giudizio nelle forme di legge, possa secondo i risultati di reità essere pronunziata la pena pecuniaria. Così, a cagion d'esempio, nel caso di grassazione a' termini dell'art. 596, n. 4, del codice penale, e di oltraggio al pudore secondo l'art. 420 dello stesso codice, la Corte, condannando l'accu-

sato alla pena de' lavori forzati a tempo e dichiarando assorbita in questa pena quella del carcere pel delitto dell'oltraggio al pudore non connesso col crimine, rimetterà la causa al tribunale competente, affinchè pronunzi sulla pena pecuniaria dovuta al secondo reato, giusta il citato art. 420 ultimo alinea del codice penale. Lo stesso avverrebbe se qualcuno, imputato di omicidio volontario e di porto illegitttimo di armi, fosse condannato per detto crimine a pena criminale; la Corte riguardo alla pena pecuniaria dovuta pel porto di armi, secondo gli art. 457 e 458 del cod. penale, dovrebbe rinviare l'imputato al tribunale competente per questo reato, come venne dichiarato dalla Corte di Cassazione di Torino con sentenza de' 18 maggio 1859 (1).

Articolo 26.

Se la stessa persona è imputata di più crimini commessi nella giurisdizione di Corti diverse, la cognizione apparterrà alla Corte, nel cui distretto il crimine più grave o, in difetto, il maggior numero di crimini fu commesso.

Se i crimini sono della stessa gravezza ed in egual numero o se nell'interesse della giustizia, o per riguardo ad altre circostanze, fosse più conveniente di deviare dalle norme sovra prescritte, gli uffiziali del pubblico ministero presso le rispettive Corti trasmetteranno gli atti e documenti col loro avviso alla Corte di Cassazione, la quale designerà la Corte che dovrà conoscere.

Ove si tratti di persona imputata di due o più crimini, gli uni di competenza ordinaria e gli altri di competenza speciale per ragione di materia o di persona, la Corte ed il tribunale speciale procederanno distintamente al giudizio pei crimini di loro rispettiva competenza, osservate per l'applicazione delle pene le norme stabilite da leggi speciali od in difetto dall'art. 117 del codice penale. Ove non sia per legge stabilito l'ordine

(1) Cass., Torino, 18 maggio 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

di precedenza dei rispettivi giudizî, esso sarà determinato dalla Corte di Cassazione, a cui gli uffiziali del pubblico ministero dovranno trasmettere gli atti e documenti col loro parere.

Art. ..., cod. franc. — Art. 25, cod. subalp.

Sommario: 244. Anche in fatto di competenza territoriale ha luogo la massima che il crimine più grave trae a se l'altro di minore gravezza. — 245. Regola per determinare il carattere di maggiore gravezza ne' reati. — 246. Nel difetto di questa regola, il maggior numero dei crimi determina la competenza. — 247. Eccezione a queste due regole quando la Corte competente del crimine più grave o del maggior numero de' crimini si dichiari incompetente del crimine che originariamente le appartenesse, o dichiari non essere luogo a procedimento. — 248. Quid se fosse radicata presso la mentovata Corte la competenza giurisdizionale? — 249. La Corte di Cassazione può, in vista di speciali circostanze, deviando dalle regole suespresse, destinare in simili emergenze quella Corte che creda conveniente. — 250. Caso in cui vi fossero più Corti di Cassazione. — 251. Procedura onde la Corte di Cassazione possa emettere il provvedimento di cui è stato discorso. — 252. Conflitto di giuridizione quando i crimini siano alcuni di competenza speciale.

COMMENTI.

244. Commentando l'art. 13 del codice di procedura penale abbiamo riportato le ragioni di convenienza e di giustizia, giusta la massima dominante in ordine a' conflitti giurisdizionali, che nel concorso di pene di diverso genere la competenza viene regolata dal genere di pena superiore. Ora lo stesso principio è prevalso nel caso contemplato dal presente articolo, cioè se la stessa persona sia imputata di più crimini commessi nella giurisdizione di corti diverse, la cognizione apparterrà alla Corte nel di cui distretto sia accaduto il crimine più grave. Nè ciò è senza ragione, poichè l'esemplarità della pena conviene in quel luogo appunto in cui sia stata maggiore l'offesa all'ordine pubblico ed alla santità delle leggi; ivi devono seguire le discussioni, ivi le condanne che i colpevoli possano meritare.

Ognuno vede però che l'enunciata regola non riguarda il periodo istruttorio, ma il giudizio intorno alle diverse imputazioni. A parte che così è manifesto per la letterale disposizione dell'art. 26 prescrivendo: Se la stessa persona è imputata di più crimini ecc., *la cognizione apparterrà* ecc., prima che l'istruzione sia compiuta non si può conoscere se concorrono gli estremi tutti per cui possa avere luogo la mentovata regola; e quanto è utile trattandosi di *cognizione* avere un giudizio complesso, sarebbe altrettanto pregiudizievole nell'interesse della giustizia e della finanza che le istruzioni si com-

piano non dalla giurisdizione del luogo del crimine. Quindi è che in questo stadio d'istruzione nemmeno può aver luogo conflitto di giurisdizione (1).

245. Per determinare qual sia il crimine più grave, secondo la regola contenuta nell'art. 12, si avrà riguardo al titolo del reato, non alle circostanze, che per avventura possono accompagnarlo; e tenendo presente la scala delle pene segnate negli articoli 81 e seguenti del codice penale, sarà troppo ovvio deciferare la rispettiva gravezza giuridica de' crimini, e perciò il luogo di competenza contemplato dal presente articolo. La pena, ha detto la Corte di Cassazione di Palermo, è misura di competenza ad istruire e giudicare, appunto perchè è prova del peso dato politicamente al fatto citato, nè il magistrato ha altra regola che la sanzione della pena (2).

246. Se non che, essendo i crimini della stessa gravezza, si terrà conto del luogo, in cui sia accaduto il maggiore numero dei medesimi, ch'è pure una circostanza imponente per l'importanza dei giudizi penali.

247. Ma tanto l'una quanto l'altra regola avrà luogo tuttavolta che la Corte, competente pel maggior crimine, ritenga l'esame del crimine di sua originaria e naturale competenza; poichè qualificando delitto il fatto che sotto l'aspetto di crimine era stato devoluto alla sua cognizione, o rinviando la causa al tribunale correzionale scorgendovi alcuna delle condizioni o circostanze previste dall'art. 440 che l'autorizzano ad ordinare tale passaggio, o pure dichiarando non essere luogo a procedimento, cessando in questi casi quel nesso tra crimine e crimine, per cui giusta la disposizione del presente articolo era determinata la preferenza di cognizione, l'esame degli altri crimini ritorna alla competenza ordinaria dell'altra Corte chiamata in ragione di territorio a pronunziarvi. Nè può la prima Corte, riconoscendo le stesse qualità o circostanze in questi crimini, rinviarli allo stesso tribunale. Imperocchè, ritenendo delitto o almeno di cognizione del tribunale correzionale, il fatto di sua competenza, che avea attirato come più grave alla sua cognizione gli altri di minore gravezza, cessando questo vincolo, non potrebbe en-

(1) Cass. Firenze, 7 maggio 1870, pag. 673.
(2) Cass. Palermo, 15 febbraio 1875, *Circ. giurid.*, v. 6, 1875, pag. 22.

trare nella disamina dei medesimi senza un eccesso di potere: dacchè l'indivisibilità del giudizio, dicea la Corte suprema di Palermo, è cessata; dacchè la continenza della causa, che toglieva molti imputati alla giurisdizione territoriale, non esiste più, non potendo essere giudizio contemporeneo e simultaneo, sarebbe strano ed irregolare strappare alla giurisdizione territoriale un gran numero di imputati, creare difficoltà ed imbarazzi, obbligare un gran numero di testimoni a trasportarsi in altra provincia, aumentare le spese, ed imporre agli imputati l'obbligo di fare venire testimonî a discarico innanzi ad una giurisdizione diversa e lontana, e tutto ciò in opposizione allo scopo eminente dei giudizî penali, l'esempio, l'istruzione, la prevenzione (1). Invano, diciamo sempre, si oppone che spinte novelle indagini, raccolti altri elementi, potrebbe continuare il giudizio pel reato maggiore, talchè non possa dirsi mancata l'imputazione che dava luogo alla competenza di cotale reato; finchè il valore delle prove non autorizza questo giudizio, non potendo avere luogo un esame separato sul merito dell'altro reato, è gioco forza che questo ritorni alla competenza territoriale di origine (2).

248. Ma poste di accordo le due Corti sulla competenza dei varî crimini accaduti; risoluto una volta il conflitto giuridizionale; fissata la Corte che debba procedere, non può questa Corte di nuovo elevare conflitto sol perchè ordini non essere luogo a procedimento pel crimine che abbia determinata la sua competenza: o pure che sia cessato di vivere l'accusato del crimine più grave che avea dato luogo alla competenza (3). Non è mica infatti interesse pubblico,

---

(1) Corte suprema di Palermo, 9 luglio 1855, G. *Legge applicata*, anno I, pag. 66.

(2) Corte suprema di Napoli, 5 novembre 1851, *Gazz. Trib.*, anno VI, n. 622; 21 febbraio 1853, *Gazz. Trib*, anno VIII, n. 738; 10 febbraio 1854, *Gazz. Trib.*, anno IX, n. 875; 21 luglio 1854, *Gazz. Trib.*, anno IX, n. 912; 21 sett. 1857, *Gazz. Trib.*, anno XIII, n. 1295.

(3) Attesochè con l'arresto emesso da questa Corte suprema al 23 genn. 1843, fu dichiarata la competenza della Gran Corte di Girgenti nella causa a carico di Giovan Vito Sacco e compagni, sulla considerazione che il reato maggiore si è consumato dal Sacco in quella provincia; ed in esecuzione di tale arresto la detta Gran Corte progredì al corrispondente giudizio sino all'apertura dei termini che precedevano la pubblica discussione quando moriva uno degli accusati Giovan Vito Sacco.

Che in conseguenza quel magistrato non può oggi spogliarsi dalla cennata giurisdizione sul motivo che morto Sacco è cessata la ragione della competenza dichiarata dalla Suprema Corte; poichè non trattasi di competenza assoluta, ma territoriale; e l'economia e la speditezza dei giudizî, e per meglio dire l'interesse pubblico, richiede, come anche conobbe la sapienza Romana (Leg. 30, Dig. *de jud.*), che quando il giudice è incompetente per ragion di materia, il giudizio

sociale, variare continuamente giudici e giurisdizioni, mantenere sempre incerti e vacillanti i giudizî, perpetuare i conflitti e rendere così crudele la condizione degl'imputati che non sappiano alla fine chi mai debba giudicarli (1); onde ne venne l'antico aforismo di legge: *Ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet* (2); le deliberazioni di questo genere sono definitive, e la sentenza della Corte di Cassazione, che abbia già risoluto il primo conflitto, sarà un giudicato irretrattabile nella causa (3). Egli è vero, che tanto la Corte suprema di Napoli, quanto quella di Palermo, modificando la loro prima giurisprudenza difforme del principio esposto, aveano adottato diverso sistema; la prima con decisione dei 5 novembre 1851 (4), e la seconda con decisione de' 9 luglio 1855 (5); ma sì l'una come l'altra fondavansi sulla ragione, che cessato il vincolo di connessità, dee sorgere la giurisdizione naturale ed originaria per tutti quei motivi di convenienza giuridica, che hanno consigliato la legge territoriale, senza punto badare, che determinata

---

deve finire ov'ebbe cominciamento; e cominciato legalmente e progredito innanzi la Gran Corte Criminale di Girgenti, debbe ivi portarsi a compimento. Corte suprema di Palermo, 11 novembre 1844, causa di Castreuse Cabella ed altri.

(1) L. 7, *de jud.*, e 19, Dig. *de jurisdict.*

(2) L. 30, Dig. *de judic.*

(3) Suprema corte di Palermo, 10 luglio 1843, 11 novembre 1844. —

« Attesochè la Corte suprema con suo arresto de' 10 luglio 1853 in via di regolamento di giudicî risolvendo il conflitto relativo avea fissato la competenza sopra tutti gl'imputati anzidetti e pei reati loro addebitati indicando la Gran Corte crim. di Messina come la sola competente a giudicarne, perchè avanti la stessa doveasi necessariamente portare la cognizione de' reati di comitiva armata di maggior gravezza fra tutti. Fissata così la competenza per tutti gl'imputati e per tutta la causa complessa secondo i principî di complicità e di connessione, la Gran Corte di Messina riconoscendo la sua giurisdizione ed in esecuzione del riferito arresto spiegò la sua competenza per due altri reati commessi nelle due provincie di Caltanissetta e di Girgenti, e progredendo nella cognizione della causa ordinò l'escarcerazione di molti fra gl'imputati di comitiva armata, dichiarando in legittimo stato d'arresto per tali reati i soli La Cerda e Campisi. Dopo ciò si è creduta autorizzata fermarsi e pronunziare la decisione di sua incompetenza, dando così adito a fare risorgere un conflitto negativo già prima risoluto ed estinto.

« Attesochè risoluto una volta un conflitto in via di regolamento non è lecito alla stessa Corte Suprema d'inviare nè alla Corte designata come competente di negare o spogliarsi della sua competenza già fissata e dichiarata. Il giudice investito ed impossessato una volta legittimamente della cognizione di una causa, non può spogliarsi della sua competenza con decidere una parte soltanto abbandonando la cognizione di parti della stessa causa, ciò urterebbe il principio fondamentale fissato nella L. 30, D. *de judic.*, ed aprirebbe il varco a gravissimi inconvenienti perpetuando la cognizione delle cause penali, ecc. ». Corte suprema di Palermo, 22 settembre, 1845, Conf. 29 settembre 1845, 7 gennaio 1847; Suprema Corte di Napoli, 1 luglio 1850, *Gazz. Trib.*, anno V, n. 472; 1° agosto 1851, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno VI, n. 607.

(4) Suprema Corte di Napoli, 5 nov. 1851, *Gazz. Trib.* Napoli, anno VI, numero 622.

(5) Suprema Corte di Palermo, 9 luglio 1855, G. *Legge appl.*, anno 1, pag. 66.

una volta la competenza, impadronito il magistrato della cognizione di una causa sia per rimessione spontanea dall'altra Corte, o per soluzione di conflitto dal supremo collegio, non è permesso più spogliarsene; e le stesse Supreme Corti sopra indicate ritornarono alla loro primitiva giurisprudenza (1), cui è oggidì conforme anche la Corte di Cassazione di Torino (2).

249. Se i crimini commessi nella giurisdizione di Corti diverse siano della stessa gravezza ed in egual numero, di manierachè non possano aver luogo le anzidette regole di competenza, o se malgrado l'applicabilità delle medesime fosse più conveniente nell'interesse della giustizia o per altre circostanze di deviare dalle norme sopra riferite, sarebbe la Corte di Cassazione nel diritto di designare la Corte che debba giudicare. Conciossiachè essendo sempre d'interesse della giustizia che le cause siano trattate in quel sito dove le pruove possano riuscire con maggiore facilità e con minore dispendio e sia di maggiore esempio la pena, potrebbe la posizione peculiare degli accusati, l'indole de' crimini, e delle diverse circostanze farci dipartire dalle regole ordinarie di competenza. Epperò la Corte di Cassazione è autorizzata in simili casi, giusta il primo capoverso del presente articolo, a designare la Corte che debba procedere nella causa complessa.

La legge ha dovuto dare questa autorizzazione in vista di circostanze eventuali, non potendo *a priori* stabilire tutti i casi o tutte le contingenze qualsiansi che possano consigliare simile provvedimento; ha dovuto in queste particolarità rimettersi alla discrezione del supremo magistrato. Nulladimeno non sarà mai soverchia la precauzione, con la quale questo collegio dee procedere in cotali congiunture: gravi motivi dovrebbero guidarlo a questa determinazione; senza di che mal governo si farebbe della disposizione contenuta

(1) Corte suprema di Napoli, 5 nov. 1851, *Gazz. Trib.*, anno VI, n. 622; 21 febbraio 1853, *Gazz. Trib.*, anno VIII, n. 738; 10 febbraio 1854, *Gazz. Trib.*, anno IX, n. 875; 21 luglio 1854, *Gazz. Trib.*, anno IX, n. 912; 21 settembre 1857, *Gazz. Trib.*, anno XIII, n. 1295.

(2) « Il ricorso dicea, che il ricorrente Fabri era stato rinviato alla Corte di Cologna pel solo motivo, che l'ascrittogli reato era connesso col reato politico imputato a tutti gl'inquisiti che furono indi amnistiati. Ora abolita col regio decreto di amnistia l'azione penale pel reato politico che avea determinato per motivi di sicurezza pubblica con sentenza della Corte di Cassazione dei 24 agosto 1864, la designazione di una giurisdizione eccezionale, Fabri dovea essere giudicato dalla Corte territoriale — La Corte considerò che « quando una giurisdizione è legittimamente radicata non si esaurisce se non con la sentenza definitiva »; Cass. Torino, 11 giugno 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 30.

nell'art. 71 dello Statuto, che niuno possa essere distolto da' suoi giudici naturali, restando per siffatto modo anche compromessa la dignità e l'indipendenza delle Corti. Nè possiamo fare a meno di avvertire, che l'indicata designazione debba farsi secondo le leggi, e le gradazioni stabilite nel presente capo; onde al precetto della legge ed al dovere dell'ufficio non venga a sostituirsi l'eccesso di potere e l'arbitrio.

250. Però per effetto de' diversi ordinamenti giudiziarî avuti ne' vari Stati d'Italia, esistendo più Corti di Cassazione nel Regno, occorre dare pochi cenni di un conflitto, al quale diedero luogo i fatti di Aspromonte che, sebbene per la prossima unità della Corte di Cassazione non possa forse più rinnovarsi, tuttavia è pregio dell'opera non ometterne una breve menzione. Surse allora difficoltà quale fosse la Corte di Cassazione competente a designare la Corte riguardo a crimini accaduti in giurisdizioni sottoposte a diverse Corti di Cassazione; dappoichè nelle Due Sicilie, dove erano due i supremi collegi, trovavasi per legge disposto, che nella circostanza di reati commessi nelle due giurisdizioni, il Governo avea il potere d'indicare la Corte suprema procedente; mentre sotto il codice subalpino, dove unica era la Corte di Cassazione, non potendo essere preveduta simigliante ipotesi, e molto meno sotto le forme rappresentative che vigevano non avendo il Governo potestà a provvedere, era il caso di un espediente straordinario secondo l'antica massima, *necessitas constituit jus*. E la natura stessa delle cose, il buon senso, e le disposizioni del codice in simili casi consigliavano, che la Corte di Cassazione, nella di cui giurisdizione erano accaduti i maggiori crimini, riconoscendo l'imperioso bisogno di doversi fuori del suo territorio trattare quelle cause, invitasse l'altra Corte di Cassazione per designare una Corte di sua dipendenza; e così avea deciso la Corte di Cassazione di Napoli (1). Ma a prevenire che si rinnovassero le stesse difficoltà veniva in seguito sanzionata una legge, che fino a nuovi e definitivi provvedimenti fosse con decreto reale designata la Corte di Cassazione, che debba decidere simili conflitti.

251. Intanto, affinchè la Corte di Cassazione possa emettere il provvedimento che determina la Corte che debba procedere sul complesso de' vari crimini, giusta il capoverso del presente articolo, gli

(1) Cass. Napoli, 15 settembre 1832, G. *La Legge*, pag. 898.

uffiziali del P. M. presso le rispettive Corti trasmetteranno gli atti ed i documenti col loro avviso alla Corte di Cassazione. Nè per divenire a questa trasmissione sarà necessario che sia completo l'intiero processo, e che la Camera di Consiglio o la sezione d'accusa abbiano emessa sentenza di rinvio. Consumato appena il reato, sorge *ipsofacto* l'azione penale nell'interesse del P. M. ed il diritto di giurisdizione a giudicare. Laonde, semprechè il motivo di rimessione esista, non vi ha ragione ad essere impedite agli agenti del P. M. le pratiche, onde sia determinata l'autorità più opportuna per pronunziare su' crimini che si presentano.

252. I conflitti di giurisdizione di cui è parola, prendono novelle forme, lorchè i crimini siano alcuni di competenza ordinaria, e gli altri di competenza speciale. In Francia, dove questa questione venne diffusamente trattata, quando a causa di torbidi civili si erano moltiplicati oltremodo i tribunali di eccezione, si sostenne da una parte che, per ragione di utilità pubblica, debba nel caso di concorrenza cedere il foro dei tribunali ordinarî. I tribunali di eccezione, diceano quei giusperiti, sono creati da motivi d'interesse pubblico per la pronta repressione de' crimini, i quali, attesa la loro indole, o per la qualità degl'imputati, richiedono una punizione più pronta e più severa. Epperò non convenendo spogliare questi tribunali di un crimine, che rientri nelle loro attribuzioni, nè scindere le istruzioni, facendo giudicare lo stesso fatto da tribunali diversi, ne conseguiva che il tribunale di eccezione divenisse competente contro tutti gli accusati senza distinzione (1). Ma dall'altro lato si considerava, che i tribunali possono solamente, per una proroga, disposta espressamente dalla legge, estendere la loro competenza contro le persone non soggette alla loro giurisdizione. Ora la competenza de' tribunali ordinari, dicea Loyseau, è generale, e se qualche affare si distacchi attribuendosi a giudici speciali, essi conservano sempre in forza del loro ufficio, secondo l'espressione di Henrion de Pancey, il potere di giudicarlo; laddove i tribunali speciali, circoscritti in categoria ristretta di persone, o di materia, non potendo trascendere il mandato oltre i limiti loro in linea di eccezione prefissi dalla legge, se ne conchiudea, che nel caso di concorso d'imputati di competenza diversa, dovessero appartenere a' tribunali ordinarî, che presentano più ampie guarentigie nell'interesse della

(1) Osserv. del Signor Barris riprodotta da Merlin, *Rep.* v. *Connessità*, § 4.

giustizia e dell'accusato medesimo (1); ed è stata questa la massima seguita per ordinario in simili emergenze dalle moderne legislazioni, e dal nostro codice penale militare.

Ma queste norme, che avrebbero luogo sol trattandosi di reati connessi, non sarebbero applicabili ove i diversi reati non avessero questa connessione. Il codice di procedura penale subalpino del 1859 stabiliva in questi casi, che rimettendosi le carte al ministro di grazia e giustizia, si provvedesse con regio decreto. Ma quel precetto di legge, oltre al contraddire a tutte quelle disposizioni speciali, che senza il bisogno di alcun provvedimento particolare aveano già stabilito in massima l'ordine delle giurisdizioni, non che la precedenza nel procedere, contraddicea pure al sistema costituzionale, non essendo conveniente sotto un tal regime, che il Governo s'ingerisca nelle determinazioni di competenza; molto più quando si tratti di tribunali di eccezione, che direttamente influiscono sulla condizione de' giudizî, e non di raro sulla sorte degli accusati. Per le quali cose il nuovo codice, meglio provvedendo alla bisogna, ha disposto: che i tribunali sia di competenza ordinaria, ovvero di competenza speciale, procedano distintamente al giudizio de' crimini della rispettiva competenza; e che laddove non sia per legge stabilito l'ordine di precedenza de' rispettivi giudizî, fosse questo determinato dalla Corte di Cassazione.

I tribunali di competenza speciale a' quali accenna il presente articolo, sarebbero i tribunali militari pe' reati militari, i tribunali di guerra marittimi pei reati commessi a bordo de' legni da guerra, e il consiglio superiore d'ammiragliato pei reati de' forzati, salve le disposizioni particolari nelle leggi speciali, di cui ne abbiamo fatto un cenno, trattando dei tribunali speciali a pag. 222 e seguenti.

Articolo 27.

Se la stessa persona è imputata di uno o più delitti di competenza dei tribunali correzionali commessi nel distretto di un tribunale e di uno e più reati, di competenza dei pretori, con-

(1) Bourguignon sull'art. 226 *Cod. d'istr. Crim.;* Lessellyer, n. 2035; Dalloz, *Comp.*, n. 171.

nessi e seguiti nello stesso distretto o in quello di altro tribunale, la cognizione di questi appartiene a quel tribunale nel cui distretto sono stati commessi i reati più gravi.

In tal caso la procedura per tutti i reati sarà quella prescritta pei delitti di competenza dei tribunali correzionali.

Art. ..., cod. franc. — Art. 26, cod. subalp.

Sommario: 253. Giudizio complesso in caso di delitti e di contravvenzioni connesse. Quid se manchi questa connessione? — 254. Quid in caso di connessione se il tribunale abbia ommesso di provvedervi o il pretore abbia iniziato il giudizio di contravvenzione? — 255. Procedendo il tribunale anche per le contravvenzioni sarà sempre osservata la procedura correzionale.

COMMENTI.

253. Non credimo ripetere qui le osservazioni, che abbiamo esposto nell'art. 26; gli stessi principî che regolano quelle disposizioni, governano pure questa materia, e favoriscono altresì l'imputato, accordandogli per le contravvenzioni le stesse guarentigie che pei delitti. Solo dobbiamo notare, a scanso di ogni equivoco, che questa unione di processi e questo concentramento di competenza potrà effettuarsi laddove i delitti e le contravvenzioni siano connessi fra loro. Se manchi questa connessità, come venne spiegata commentando l'art. 21, le contravvenzioni rientrano nella competenza del pretore.

254. Anzi quando pure qualche nesso vi si osservi, ma il tribunale per qualsiasi motivo non se ne sia occupato, le contravvenzioni restano nella stessa competenza del pretore, il quale, quando pure avesse cognizione del delitto pendente innanzi al tribunale, non potrebbe declinare la sua competenza, come nemmeno potrebbe a sua volta il tribunale soprassedere, ordinando la riunione delle cause. Conciossiachè la pena del delitto non assorbendo quella della contravvenzione, quando il P. M. non abbia fatto istanza per tale unione, sia perchè ignori il procedimento, sia perchè non lo creda opportuno, ciascun tribunale dee pronunziare su' reati che siano di sua competenza, essendo la riunione de' processi connessi una convenienza di buona amministrazione di giustizia, anzichè un imperioso precetto

di legge che non possa ripiegare a norma degli accidenti e delle circostanze peculiari del fatto (1).

255. Se non che le cause correzionali o contravvenzionali trattandosi con unico giudizio, giusta la disposizione del presente articolo, subiranno tutte quante la stessa procedura, quella cioè dei giudizi per delitti di competenza dei tribunali correzionali, come quella che offre maggiori solennità e guarentigie nell'interesse dell'accusato e dell'ordine pubblico; ed in effetti, dovendosi adattare unica procedura, era possibile quella de' delitti potersi adoperare per l'accertamento delle contravvenzioni, non viceversa le norme ordinarie per le contravvenzioni potersi adattare al giudizio de' delitti, essendo di una semplicità che potrebbe comprometterne l'importanza.

Articolo 28.

Se la stessa persona è imputata di più delitti di competenza dei tribunali correzionali commessi nel distretto di tribunali dipendenti da Corti diverse, la competenza del tribunale che ne debba conoscere sarà determinata secondo le regole stabilite nella prima parte e nel primo alinea dell'art. 26.

Tuttavia, se nei casi preveduti dall'alinea primo del detto articolo i delitti sono stati commessi nel distretto di più tribunali dipendenti dalla medesima Corte, spetterà a questi pure di designare il tribunale che ne debba conoscere.

Le disposizioni del secondo alinea dell'art. 26 sono applicabili anche ai delitti.

Art. ..., cod. franc. — Art. 27, cod. subalp.

Sommario: 256. Norme per la competenza de' delitti pertinenti a tribunali che dipendono da Corti diverse. — 257. Norme quando dipendano dalla stessa Corte d'appello. — 258. Competenza nel concorso di delitti di giurisdizione ordinaria e di giurisdizione speciale.

---

(1) Cass. fr., 5 luglio 1832, 5 giugno 1835.

COMMENTI.

256. Il presente articolo prevedendo la contingenza di più delitti, di cui possa essere imputata una persona, pertinenti a tribunali diversi che dipendano da Corti diverse, dispone, che siano applicate le norme prescritte dall'art. 26, cioè doversi per tutti quanti preferire il tribunale competente del delitto più grave; ed in difetto quello del luogo in cui sia stato commesso il maggior numero dei delitti. In verità questa disposizione di legge, riportandosi a quella del mentovato art. 26, tranne un solo caso che possa essere l'oggetto di un capoverso, avrebbe potuto essere fusa con la medesima; la sobrietà e la precisione è uno de' primi pregi di una buona codificazione; ma il codice italiano è stato in più d'una materia molto minuzioso nei suoi dettami; ha creduto meglio scendere in dettagli che gli possono far dare la taccia di casista, piuttosto che rendersi forse oscuro e problematico. Ma il caso presente non avrebbe portato il menomo imbarazzo o almeno inutili lungherie se si fosse contemplato con unica disposizione nello stesso art. 26.

Comunque ciò sia, essendo applicabili le stesse regole stabilite nella prima parte e nel primo capoverso di detto art. 26, ne segue che sarà preferito, come abbiamo detto, il tribunale competente del delitto più grave, ed in difetto quello del luogo in cui sia accaduto il maggior numero dei delitti. E non effettuandosi nè l'una nè l'altra circostanza, o pure convenendo deviarsi da tali norme, i procuratori del re de' tribunali correzionali a ciò interessati, trasmetteranno gli atti ed i documenti colle loro informazioni a' procuratori generali rispettivi, e costoro passeranno le carte col loro avviso alla Corte di Cassazione, la quale designerà il tribunale che dovrà conoscerne.

257. Qualora poi i tribunali anzidetti dipendessero dalla medesima Corte, spetterebbe a questa di designare il tribunale che debba procedere.

258. Ove finalmente si trattasse di delitti di competenza ordinaria, e di altri di competenza speciale, sia in ragione di materia o di persona, la Corte ed il tribunale speciale procederanno distintamente a norma della loro competenza. Ma se non sia per legge sta-

bilito l'ordine di precedenza sarà ciò determinato dalla Corte di Cassazione, a quale oggetto gli uffiziali del P. M. dovranno trasmettere gli atti e i documenti col loro parere, giusta quanto osservammo commentando l'indicato articolo 26.

Articolo 29.

Qualunque giudice può ricevere querele o denuncie, ed assumere informazioni sopra ogni reato; quelle però ricevute od assunte da giudici diversi di quelli di cui è menzione nell'art. 15 e seguenti del presente capo dovranno trasmettersi al giudice competente.

Art. ..., cod. franc. — Art. 28, cod. subalp.

Sommario: 259. Eccezione alle regole di competenza territoriale riguardo ad atti urgenti di istruzione preparatoria. — 260. Trasmessione degli atti compilati al giudice competente.

COMMENTI.

259. Alle regole di competenza territoriale che le autorità giudiziarie sono tenute di osservare nell'esercizio delle loro attribuzioni, giusta gli articoli precedenti, è stata introdotta un'eccezione riguardo agli atti dell'istruzione preparatoria. Imperciocchè il codice per agevolare a chichessia l'accesso alla giustizia, e procurare con la celerità possibile l'andamento dei processi penali, autorizza qualunque giudice a provvedere alle prime indagini di ogni reato, sebbene non sia quello competente secondo le condizioni di legge. Epperò, qualunque giudice, quando pure non sia quello del luogo del reato, nè quello del domicilio o del luogo dove sia seguito l'arresto, può ricevere le querele o le denunzie, ed assumere i primi atti di istruzione, molto più quando le tracce del reato potrebbero facilmente disperdersi. La legge ha dato per questo procedimento una semplice facoltà, onde non fosse senza bisogno attraversato l'indirizzo delle investigazioni ordinarie. Ma ove il giudice si rifiuti a dare corso a

quegli atti, la parte interessata potrà rivolgersi con citazione diretta trattandosi di delitti, o presentare la querela o denunzia al procuratore del re con tutti quei mezzi d'iniziativa a' quali è abilitata, come dimostreremo parlando della istruzione scritta.

Il giudice, che avrà ricevuta la querela o denunzia, assumerà quelle informazioni che creda utili per l'accertamento della giustizia; e non solo farà di tutto per assicurare il corpo del reato e tutti quei mezzi che lo abbiano consumato; ma volgerà tutta la sollecitudine ed attingere quelle informazioni che siano relative allo stesso scopo. Questi atti preliminari sono talvolta di sì alta importanza, che decidono de' risultati del processo, e non potrebbe il giudice declinare la sua opera senza incorrere in grave responsabilità.

260. Ma esaurite quelle indagini, assicurati gli oggetti di convinzione e forse talvolta anche l'imputato, è tenuto a rientrare nelle regole di competenza trasmettendo le assunte informazioni a giudice competente. Non si è in verità per l'adempimento di questo dovere stabilito alcun termine di rigore, come si era praticato dalle leggi delle Due Sicilie. Ma l'attuale codice nel permettere al giudice una ingerenza in atti che non gli appartengono, inculcando l'obbligo di trasmetterli al giudice competente, è gioco forza conchiudere, che compite le prime indagini, assicurate le tracce del reato che col decorso del tempo si possono smarrire, dee il giudice suddetto spogliarsi di tali atti per dar luogo alle funzioni di quelli chiamati a procedere secondo le regole ordinarie di competenza: cessato per poco il bisogno dell'eccezione, ritorna il principio, al che crediamo si presti il senso della legge, e la convenienza politica delle giurisdizioni.

Articolo 30.

In caso d'urgenza il giudice può fare anche fuori del suo distretto quegli atti che saranno necessarî, dandone però avviso al giudice del luogo ove si trasferisce, prima di procedervi od immediatamente dopo che vi avrà proceduto.

Art. ..., cod. franc. — Art. 29, cod. subalp.

Sommario: 261. L'urgenza degli atti autorizza a procedere anche fuori del proprio territorio. — 262. Avviso da doversi dare al giudice competente. — 263. Non si può mai procedere in territorio straniero.

COMMENTI.

261. L'urgenza degli atti processuali autorizza ogni giudice non solo ad assumere informazioni relative a tracce di reato, che possano per avventura ritrovarsi nel proprio territorio giusta l'articolo precedente, ma permette pure d'introdursi nel territorio di altra giurisdizione quando vi ha pericolo che queste tracce si disperdano fino a che giunga l'autorità competente, come quando si tratta di sorprendere l'imputato, sequestrare oggetti di convinzione, ecc. In simili evenienze la polizia giudiziaria non ha limiti territoriali; ogni giudice può agire a norma de' casi di urgenza che si presentano senza curare a limite di giurisdizione territoriale, e queste misure di urgenza sono lasciate alle convinzioni del medesimo; la legge non ha voluto, che in questi casi si elevino conflitti giurisdizionali, ognuno ha il dovere, come oggetto di pubblico interesse, di procedere agli atti di urgenza che si veggano necessarî (1).

262. Ciò non pertanto dee prevenire il giudice del luogo dove va a procedere o almeno dee informarlo immediatamente dopo, essendo ciò, non solo di alta convenienza, ma pure dell'interesse della giustizia per tutto quello che possa occorrere dal canto suo. Se la necessità delle cose autorizza l'eccezione, si dee fare di tutto, affinchè ritorni al più presto la regola ordinaria di competenza, e gli atti si restituiscano tosto allo stato normale. In ogni modo la mancanza di questo avviso, se rende censurabile il funzionario negligente, non induce alcuna irregolarità nel processo istruito, ch'è indipendente da tutte altre operazioni che riguardino la stessa istruzione.

263. Anzi la facoltà eccezionale accordata dal presente articolo per procedere agli atti urgenti di cui si tratta, non si può estendere ad operazioni qualsiansi fuori del territorio del regno. I poteri di sovranità da cui emana ogni giurisdizione, si limitano a' confini

---

(1) Cass. Palermo, 23 aprile 1870, G. *La Legge*, pag. 969.

dello Stato, essendo di regola vietato qualunque atto nel territorio straniero. Tuttavia in simili emergenze si terranno presenti le convenzioni diplomatiche che possano per avventura sussistere con lo Stato vicino, come sarebbero quelle con la Francia de' 23 maggio 1837 e de' 4 settembre 1860, rinnovate ed ampliate con l'altra de' 26 luglio 1862, quella de' 6 giugno 1838 con l'impero austriaco che sarà con altra rinnovata e con la Svizzera in data de' 20 aprile 1843.

Articolo 31.

Quando nel corso di un giudizio civile insorga ragionevole argomento dell'esistenza di un reato di azione pubblica, il giudice dovrà informare il pubblico ministero, il quale promuoverà, ove occorra, l'azione penale a termini della legge.

La causa civile sarà sospesa se la cognizione del reato influisce sulla decisione della medesima; salvo quanto viene stabilito da disposizioni speciali.

Art. 460, cod. franc. — Art. 30, cod. subalp.

Sommario: 264. Condizioni che deveno guidare il giudice nell'adempimento del dovere imposto dal presente articolo. — 265. Non può aver luogo questo adempimento di legge ne' reati soggetti ad istanza privata, se non intervenga questa istanza. — 266. Fatto il rapporto, resta sospeso il giudizio civile; ma l'opportunità di questa sospensione viene apprezzata dallo stesso giudice civile. — 267. Opinione contraria del comm. Massa Saluzzo che si combatte. — 268. Se debba applicarsi lo stesso metodo di procedura contemplato dal presente articolo, quando nel corso del giudizio civile sia presentata una querela. — 269. Condizioni speciali per l'incidente di falso in scrittura in giudizio civile. — 270. Riserva per l'iscrizione in falso ne' procedimenti penali.

COMMENTI.

264. La legge, nell'intendimento che nessun reato isfugga agli occhi del P. M., onde possa essere convenientemente denunziato ai tribunali competenti, ha fatto un dovere anche al magistrato civile, sia Corte, tribunale o pretore, d'informare il P. M. di qualunque reato di azione pubblica di cui, secondo gli atti della causa, possa

venire a capo nel corso del giudizio civile. Gl'indizî sull'esistenza di questo reato, in quanto possano rendere obbligatorie siffatte informazioni, vengono apprezzati dallo stesso magistrato civile: è questo un affare rimesso al suo prudente accorgimento, senza che possa essere sindacato dalla Corte di Cassazione come ogni altra questione di fatto. Nè importa se fossero noti o ignoti gli autori: apparterrebbe alla polizia giudiziaria lo svolgimento dell'istruzione per venire a capo del reato, non che degli autori o complici, dovendo il magistrato civile limitarsi al rapporto con tutti gli elementi che rilevi dallo stato della causa innanzi il medesimo vertente. Ma non dee dall'altro canto lasciarsi sedurre da semplici apparenze; la legge non potendo *a priori* prevedere le varie contingenze de' casi, nè volendo *a priori* vincolare con indiscrete pastoie la potestà discretiva del magistrato, che potrebbe ridondare in danno della giustizia, ne ha inculcato questo dovere qualora concepisca ragionevole argomento in generale dell'esistenza del reato. Ben vero, non ha richiesto su di ciò indizi sufficienti, come si esprime l'art. 308 del codice di procedura civile intorno alla falsità de' documenti; ma dallo stesso addiettivo *ragionevole* ben si ravvisa come questo argomento debba essere valido e fondato ; molto più che, producendo la sospensione della causa civile, resterebbero senza sufficienti motivi pregiudicati gl'interessi delle parti e tradita la missione qui contemplata dalla legge, se per leggieri sospetti o per apparenti rilievi si dasse moto al deviamento della procedura.

265. Fa mestieri ancora, che il reato non sia tra quelli pei quali fosse necessaria l'istanza della parte privata; poichè per questa categoria di reati non potendo da sè il P. M. dare spinta per qualsivoglia inquisizione, nè potendo mettere a luce fatti, pe' quali non concorra il beneplacito della parte lesa, non avrebbe scopo la disposizione di questo articolo ; anzi sarebbe un controsenso a' principî di diritto, ed a quella santità di segreto, al quale fu ossequiente il legislatore in difetto di querela della parte offesa.

266. Adempiuto il rapporto, che certamente sarà motivato, non senza quei documenti che per avventura possano appoggiarlo, resterà sospesa la causa civile, sì perchè l'azione penale, essendo, come si è altrove osservato, di un interesse supremo e di ordine pubblico, importa che sia spedita a preferenza dell'azione privata quante volte queste due azioni fossero, come nel presente caso, impegnate in tri-

bunali differenti, si perchè i documenti non possono servire contemporaneamente in tribunali diversi. Ma questa sospensione di causa civile avrà luogo semprechè la cognizione del reato influisca sulla decisione della medesima, come avviene quando in un esame testimoniale si concepisca ragionevole argomento di falsa testimonianza in una deposizione da cui dipenda l'esito della causa civile. Spetta, ben vero, al magistrato civile di apprezzare questa influenza, e quindi risolvere di progredire o no al giudizio civile fino a' risultati del falso in via criminale (1). Ma rilevato una volta questo nesso di dipendenza, mal corrisponderebbe al dettame della legge, se interessando la giustizia penale, non disponesse contemporaneamente la sospensione del giudizio civile; salvo quanto viene stabilito da disposizioni speciali, come sarebbero le questioni di Stato ed i litigi di proprietà immobiliare, che formano sempre piati preliminari dinanzi l'autorità civile, come vedremo commentando gli articoli seguenti.

267. Intanto il comm. Massa Saluzzo, nelle sue osservazioni all'articolo 30 del cod. di proc. pen. subalpino del 1859, ritenne che il giudice civile non sia punto autorizzato a sospendere la procedura innanzi il medesimo pendente, se non quando il P. M. criminale promuova con effetto l'azione penale ; di manierachè solo quando abbia dal medesimo avviso dell'incoato procedimento, debba soprassedere nella causa civile. Ma non può, secondo noi, essere questo il senso della legge senza metterla in contraddizione con sè stessa, e senza che in pratica seguissero le più assurde conseguenze. Se di fatto il giudice civile, malgrado le informazioni date alla giustizia penale sull'incidente, dovesse proseguire il corso del giudizio civile, non solo si metterebbe in rischio di fare atti e procedure inutili con grave dispendio delle parti, ma potrebbe decidere senza meno la causa in controsenso dell'articolo in esame, e di quei documenti o di quelle prove, che sarebbe in atto un pericolo di valutare, attribuendo loro un effetto forse contrario a' risultati del giudizio penale. L'articolo dice, è pur vero, che il P. M. promuove, se occorre, la azione penale, perchè al medesimo la legge affida questo incarico; ma lungi dall'imporre, che la sospensione della causa civile debba dipendere da' suoi riscontri, soggiunge imperativamente nel capoverso, che la causa sarà sospesa quando l'esito dell'incidente influisca sulla sua decisione ; e questa valutazione appartiene al giudice civile ; a

(1) Cass. Torino, 19 luglio 1853.

quale riguardo la legge ammette tutto questo senz'altro, se non quando insorga ragionevole argomento del reato per provvedere appunto, come abbiamo veduto, alla guarentigia degl'interessi delle parti riguardo alla deviazione di questa procedura. Ma presa una volta la risoluzione del rinvio dell'incidente come sopra, non potrà più il giudice civile andare innanzi sulla causa, se non quando abbia risposta del P. M., sia che non creda di promuovere procedimento penale, sia che il giudizio penale fosse già esaurito come di giustizia.

268. L'autore testè citato muove altresì questione, se possa mai applicarsi lo stesso metodo di procedura contemplato dal presente articolo, quando nel corso del giudizio civile venga presentata una querela. Imperocchè l'articolo in discorso, prevedendo il solo caso in cui si conosca un reato di azione pubblica, si potrebbe arguire non potersi tale disposizione estendere a' reati d'istanza privata, che sono nell'esclusivo dominio privato. Egli però ne sostiene l'affermativa, dacchè la legge parlando de' casi ordinarî ad avvenire, non esclude gli altri che portino agli stessi effetti; per cui la causa civile sarebbe anche in questo caso sospesa secondo che l'incidente influisse o no sul merito della causa; come avverrebbe se un marito e moglie, essendo in litigio per separazione di beni e di abitazione, costei proponesse querela di concubinato. Guardando noi sotto questo punto di vista la questione, non avremmo difficoltà di associarci alle stesse idee; mentre promossa querela per un reato, il procedimento diviene di ufficio esercibile da parte del P. M.; la persecuzione del reato avrà luogo sempre nell'interesse della società e dell'ordine pubblico, essendo i giudizî penali eminentemente d'interesse pubblico. Ma richiedendo l'articolo l'estremo indispensabile, che si abbia *ragionevole* argomento dell'esistenza del reato, la querela della parte interessata non pare poter formare da sè sola questo ragionevole argomento. Spesso può avvenire che un litigante di mala fede nella idea di tergiversare l'andamento del giudizio civile proponga temerarie querele che ad ogni punto arresterebbero il corpo della giustizia. Uniformi noi dunque nel divisamento, che gli estremi voluti dal presente articolo siano applicabili tanto a' reati di azioni pubblica, quanto a quelli d'istanza privata ove concorra la querela della parte offesa, crediamo dipendere sempre dal giudice civile la valutazione, se mai esista ragionevole argomento sull'esistenza del reato; e solo quando e' scorge questo ragionevole argomento, sarà tenuto a rimettere al P. M. l'incidente e sospendere il corso della causa

civile pel di più che sarebbe di ragione. Così quando avrà rilevato che la querela del concubinato, di cui sopra è fatta menzione, abbia l'appoggio di altre circostanze della causa convergenti allo stesso fatto, il giudice civile invierà le informazioni su questo incidente al P. M., ed emetterà la sentenza di sospensione del giudizio civile sino a' riscontri del medesimo.

269. Anzi l'autorità civile, per effetto dell'art. 308 del cod. di proc. civ., ha maggiori poteri trattandosi di documenti impugnati di falso in giudizio civile. Ivi è stato disposto, che risultando dal procedimento indizî sufficienti di falso, se gli autori o complici siano viventi, e l'azione penale non sia estinta, l'autorità giudiziaria ordina che si proceda a norma del cod. di proc. pen. rilasciando, se ne sia il caso, mandato di cattura. Da ciò si vede bene, che mentre a' termini dell'art. 31 di cui sopra è stato discorso, il giudice civile era semplicemente autorizzato a dare informazioni al P. M. penale al quale appartiene la risoluzione se si debba o no aprire procedimento penale, secondo l'art. 308 del cod. di proc. civ. intorno all'incidente di documento arguito di falso, l'autorità civile nel progresso della procedura contemplata dallo stesso articolo ha il diritto di ordinare il procedimento penale, non che quello di spedire mandato di cattura, se occorra, avendo così gli stessi poteri del giudice istruttore. E da questa differenza di poteri ne segue pur quella delle condizioni diverse che si richiedono nell'uno e nell'altro caso, poichè nel primo vi vogliono semplici argomenti certamente ragionevoli, e non avventati riguardo all'esistenza del reato, riducendosi tutto il potere a dare informazioni al P. M. penale; mentre nel secondo sono necessarî indizî sufficienti, come sono richiesti dal cod. di proc. pen., trattando di aprire procedimento penale e di potere spedire mandato di cattura; nel primo caso bastano argomenti intorno all'esistenza del reato; nel secondo debbono esistere indizî sufficienti non che sul genere del reato, ma eziandio sulla prova soggettiva che riguarda gli autori o complici del medesimo. Conciossiachè se il falso in giudizio civile e di natura invariabilmente oggettivo prescindendosi, per quanto riguarda l'interesse della causa civile, della persona del falsario, pel procedimento penale bisogna che il reato sia entrato in una fase di soggettività, quanto si abbiano indizî sufficienti anche sugli autori o complici del reato, e che l'azione penale non sia per qualunque mezzo estinta.

Emessa la sentenza con cui si apre il procedimento penale, resta

ipso jure sospesa la causa civile per le ragioni che abbiamo sopra indicato, cioè perchè l'azione penale, essendo di ordine pubblico, merita preferenza nel suo esame all'azione civile tutto di privato interesse, perchè le scritture non possono aversi contemporaneamente in due giudizî distinti e separati, e perchè la verità o falsità del documento influendo sul merito della causa civile forma un incidente pregiudiziale alla medesima, e non può non espletarsi prima dell'altra; menochè l'autorità civile credesse, che la causa o alcun capo di essa possa essere deciso indipendentemente dal documento impugnato: allora non vi sarebbe ragione a sospendere il giudizio civile, non avendo il documento, qualunque sia l'esito del giudizio di falsità, influenza alcuna sul merito del litigio civile.

270. Tutto quanto è stato fin ora detto lascia salvo il caso dell'istruzione in falso ne' procedimenti penali, riguardo al quale sono state dettate apposite norme negli articoli 714 e seguenti del codice di procedura penale.

Articolo 32.

Nei reati di soppressione di stato l'azione penale non può promuoversi che dopo la sentenza definitiva del giudice civile sulla questione di stato.

Art. 326, codice napoleone. — Art. 168, cod. civ. albert.

Sommario: 271. Origine e razionalità giuridica della disposizione contenuta nel presente articolo. — 272. Divieto assoluto di procedere pel reato di soppressione di stato prima che il tribunale civile abbia decisa la questione di stato. — 273. Distinzione fatta in proposito da Merlin che si combatte. — 274. Modificazioni che meriterebbe il concetto della legge per corrispondere all'esigenze della giustizia. — 275. Il divieto dell'esercizio dell'azione penale ha luogo quando la cosa giudicata nel giudizio penale possa portare la risoluzione della questione di stato. Caso di supposizione di parto. — 276. Conseguenze di questi principî. — 277. La sospensione dell'azione penale secondo il presente articolo non si estende all'esposizione od alla soppressione della persona di un fanciullo. — 278. Non si estende al caso in cui il querelante sia nel possesso del suo stato. — 279. Nemmeno si estende a' reati di supposizione o di soppressione dello stato degli sposi. — 280. La questione di stato è pregiudiciale non solo al giudizio, ma pure all'esercizio dell'azione penale. — 281. Difficoltà per le cause rimesse alle Corti d'assise. — 282. Se abbiano luogo le stesse regole nelle questioni di stato, che possano insorgere incidentemente ne' giudizi penali.

COMMENTI.

271. Commentando l'art. 4 del cod. di proc. pen., osservammo, come per massima generale l'interesse de' giudizî penali, essendo superiore a quello delle azioni private, debba essere preferito in modo che, intentata l'azione civile separatamente innanzi il giudice civile, l'esercizio della medesima ne rimane sospeso fino a che si sia pronunziato definitivamente sull'azione penale in corso, massima per cui, secondo il precedente art. 31, rimane sospesa la causa civile, quante volte insorga nel giudizio civile ragionevole argomento sull'esistenza di un reato, del quale debba essere tosto informato il P. M. Ma quando un interesse di altra importanza faccia temere che l'azione penale non sia spinta di buona fede; quando la denunzia o altro atto qualsiasi faccia presumere non avere altro scopo se non quello di eludere i principî del diritto civile, che nelle questioni di stato escludono la semplice prova testimoniale, come pericolosa per l'integrità delle famiglie, prova che ne' giudizî penali è sempre ammessa, qualunque sia l'indole del reato, ne segue di necessità che le questioni di stato debbano essere decise da tribunali civili prima del procedimento penale pel reato di soppressione di stato (1).

Questo principio non era in verità conosciuto dagli antichi Romani. Avvegnachè sebbene sotto quella legislazione alle L. 1, 3 e 6, cod. *de ord. cognit.*, le questioni di stato dovevano essere giudicate prima dell'accusa, semprechè la capacità dell'accusatore, il carattere del fatto imputato o la natura della prova dipendesse dal giudizio di siffatte questioni, tuttavia le regole di competenza non erano mutate su tali incidenti, dovendo provvedere lo stesso giudice (2), sulla ragione che egli non pronunzia in linea principale, ma sopra uno degli elementi della decisione ch'è propria delle sue ordinarie attribuzioni. E sebbene l'antica giurisprudenza francese abbia riconosciuto la declinatoria di foro nelle questioni di stato, ordinandone il rinvio al giudice civile, quante volte dalle informazioni risulti che si fosse scelta la via penale, a fine di creare un

---

(1) V. le osservazioni di Bigot de Premeneau innanzi il Corpo legislativo in Francia; Locrè 3, 90

(2) L. 1, cod. *de off. rect. prov.*, L. 1, cod. *de ord. jud.*

mezzo di pruova per la questione di stato, pure il legislatore francese sul riflesso che la distinzione tra la querela effettiva di soppressione di stato e quella simulata per velare un reclamo di stato soppresso sia difficile a percepirsi, che non possa mai lasciarsi a' giudici secondo il loro apprezzamento la facoltà illimitata di dichiararsi o no competenti, e che le questioni di competenza devono essere risolute dalla legge, stabiliva negli art. 325 e 327 del codice napoleone i tribunali civili essere i soli competenti per decidere i reclami di stato; e di non potersi imprendere l'azione criminale contro un delitto di soppressione di stato, se non dopo la sentenza definitiva sulla questione medesima. « Numerosi esempi in tempi a noi vicini, diceva in proposito l'oratore del tribunato, hanno denunziato un abuso, che sembrava giustificato dalla criminosità del fatto originario. Un tale che reclamava lo stato, non potendo innanzi a' tribunali civili produrre la prova o la riprova testimoniale, nè avendo titolo, nè principio di prova per iscritto, presentava invece il fatto originario sotto la sembianza di reato dinanzi la Corte criminale, sostituendo per tal modo una induzione impossibile a una indispensabile informazione. Disordinava, così facendo, l'ordine de' giudizî e adoperava il mezzo facile ad essere da tutti intrapreso, sommovendo dalla fondamenta le famiglie più intemerate e riverite. In tal caso il fatto di un reclamo può senza dubbio riguardarsi reo; ma l'obbietto di esso è affatto civile e non è dato alla parte civile di reprimere i reati; importa questo alla società; un interesse più grave richiede che l'ordine civile non venga sconvolto con modi, che hanno l'apparenza di volerlo consolidare. Sicchè la riforma contro tali abusi era da tutti bramata. Epperò dopo che fu stabilito dover solo i tribunali civili pronunziare un reclamo di stato, il progetto di legge, per una disposizione contraria ma unicamente applicata a questo caso, dispose, che l'azione criminale contro il reato di soppressione di stato incominci dopo definito il giudizio civile ». E questa massima trasfusa ne' codici civili degli antichi Stati italiani, è stata riconosciuta sotto l'attuale legislazione. Se non che la competenza esclusiva de' tribunali pei reclami di stato, facendo parte del giure civile, è stata contemplata nel codice civile; mentre la sospensione dell'azione penale pel reato di soppressione di stato, formando obbietto di materia penale, è stata con maggiore convenienza disposta dal codice di proc. pen.

272. Dalla disposizione del surriferito articolo pare doversi con-

cludere, che se l'azione civile per il reclamo di stato non si promovesse giammai dalle parti dinanzi il tribunale civile, l'azione penale per il reato di soppressione di stato non potrebbe nè tampoco esercitarsi dal P. M., essendo assoluto e generale il divieto della legge (1).

273. Tuttavia il signor Merlin, sull'idea che il legislatore col mentovato articolo ha voluto impedire le parti civili di procurarsi per la via penale una pruova per testimonî dello stato che reclamano, anzichè occuparsi dell'accusa per il delitto di soppressione di stato, avea opinato che anche tale accusa rimanesse sotto l'impero della regola generale, che obbliga il P. M. a promuovere di ufficio l'azione penale indistintamente. E in effetto sarebbe assai strano, egli aggiungeva, che un crimine di falso resti assolutamente impunito sotto pretesto che nessuna parte privata venga a denunziarlo per la via civile, dovendo la sua impunità alla circostanza aggravante che sia stato commesso nell'atto il più importante nella vita sociale. Bisogna dunque, egli conchiudea, restringere il diritto al P. M. nel solo caso in cui l'azione per il reclamo di stato sia portata dinanzi il tribunale civile, senza di che sarebbe libero il P. M. a promuovere l'azione penale come di massima. Quando agisce il P. M. solo e di uffizio non è lo stato soppresso che reclama; non ha, nè può avere in vista che la soppressione dello stato. Nessuna circostanza può dunque far arrestare la sua azione, non essendo ancora lo stato reclamato e molto meno posto sotto esame innanzi il tribunale civile (2). Ma questa teoria venne respinta dalla giurisprudenza e dalla maggior parte dagli stessi autori francesi. E di vero, il progetto del codice francese, formolato allora dalla Commissione, portava che il fanciullo, reclamando uno stato che pretendesse essergli stato soppresso, potrebbe in linea civile provvedersi contro gli autori e complici di questa soppressione ; salvo a' funzionari pubblici incaricati dell'esercizio dell'azione penale di esercitarla di ufficio,

---

(1) « Attesochè nessuna legge imponendo a' parenti del fanciullo, di cui lo stato civile è stato soppresso, l'obbligo di promuovere innanzi i tribunali domanda di reclamo di stato, la loro inazione, comunque di lunga durata, non può avere altro risultato che quello di mantenere il divieto portato dall'articolo 168 del cod. civ., divieto che è di ordine pubblico, e che non può essere tolto che da una sentenza definitiva sulla questione di stato ». Cass., Torino 18 aprile 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

(2) Merlin, *Quest.*, v. *quest. di stato,* § 2; Conf., Marcadé, sull'art. 327; Richefort, t. 1, n. 24 e 151.

se vi fosse luogo, e purchè vi esistesse un principio di pruova per iscritto, esame da doversi esaurire preliminarmente e in presenza delle parti. Ora essendo quel progetto stato intieramente respinto, e sostituite in vece le disposizioni, come si trovano oggidì ne' codici, si vede ad evidenza come il sistema del signor Merlin, se sia quello a desiderarsi nell'interesse della giustizia, non è certamente quello adottato dalla legge. Senza dubbio il diritto di punire si trova paralizzato per l'inazione della parte privata contro il disposto dell'art. 2 del codice di procedura penale; le pruove del crimine possono deperire; l'impunità a tutt'arbitrio delle parti è uno scandalo ed un incoraggiamento a' tristi. Ma un maggiore interesse ha indotto il legislatore a questo divieto, cioè che quello rilevato dall'oratore del governo francese, che il riposo della società non sia turbato sotto il pretesto di volerlo consolidare (1). È stato quindi giudicato conformemente a questa dottrina che il P. M. sia inammessibile all'esercizio dell'azione penale per il reato di soppressione di stato fino a che dal tribunale civile non sia statuito sulla questione di stato; che la dolosa iscrizione ne' registri dello stato civile di un figlio, come nato da legittimo matrimonio, mentre provenga da commercio illecito con una concubina, costituisca un vero falso; ma che il P. M. non può di ufficio perseguitarlo per la questione di stato che involve, essendo il divieto assoluto e generale per la parte pubblica come per la parte privata (2).

274. Intanto chiarissimi giusperiti francesi non hanno lasciato di deplorare come non sia prevalso in quelle Camere il sistema della commissione testè cennata, che, senza paralizzare nelle mani del P. M. l'azione della giustizia punitiva, tendea efficacemente a rimuovere l'abuso che si era per lo innanzi lamentato (3). Si avrebbe potuto disporre, come proponea Valette in una nota a Proudhon, pag. 95, che le Corti d'assise non siano investite dell'accusa di soppressione di Stato se non quando la sezione d'accusa abbia riconosciuto l'esistenza di un principio di pruova per iscritto o indizî gravi risultati da fatti costanti, come ha provveduto il codice olandese,

---

(1) Legraverend, Mangin, n. 188; Lessellyer n. 1503; Toullier, n. 902; Duranton, n. 165; Carnot, *instr. crim.* sull'art. 3, n. 38; Valette in Proudhon, t. 2, pag. 96, in nota; Zachariae, t. 2, pag. 276; Bonnier, n. 153; Allemandt, t. 2, n. 841; Demolombe, t. 5, n. 270.
(2) Cass. fr., 9 febbraio 1810, *Bull.*, n. 369.
(3) Demolombe, t. 5, n. 271; Bonnier, n. 153.

che, nel silenzio delle parti interessate, attribuisce al P. M. il diritto d'intentare l'azione penale per soppressione di stato, purchè vi sia un principio di pruova per iscritto; nel qual caso l'azione pubblica non è sospesa: massima che è stata pure adottata nel Belgio. E ci fa meraviglia come i compilatori del codice italiano non abbiano adottato lo stesso temperamento, che concilia opportunamente le regole del diritto civile e gl'interessi particolari delle famiglie con le norme indeclinabili de' giudizî penali e con l'interesse dell'ordine pubblico. Ma avendo, in tutto compimento delle innovazioni che si desiderano in questo emergente, limitata la loro opera al solo spostamento della materia dal codice civile, passandola nel codice di procedura pen., seguendo i nostri commenti alle disposizioni di questo codice, procuriamo dare gli opportuni schiarimenti, cioè quando il crimine in esame possa influire sulla questione di stato, ch'è l'estremo indispensabile per la sospensione del procedimento penale.

275. Il divieto dell'azione penale, secondo la disposizione generale del nostro articolo, è applicabile tutte le volte che la cosa giudicata nel giudizio penale porti la conseguenza di risolvere una questione di soppressione di stato, sia pure crimine di supposizione di parto, che nei suoi effetti tende allo stesso scopo (1). Quindi è che, iscritto un fanciullo nei registri dello stato civile come nato da legittimo matrimonio, non può aver luogo processo di falso, e molto meno per supposizione di parto, se prima non sia dal tribunale civile statuito sulla questione di stato, essendo la risoluzione della questione del falso dipendente da quella che dee essere decisa essenzialmente dall'autorità civile, che, ripetiamo, è la questione di stato.

---

(1) Cass. fr., 21 maggio 1813.

« Attesochè Berlier Marie moglie di Giuseppe Petigas, era accusata di avere fatto iscrivere su' registri dello stato civile al loro nome e come nato da unione loro legittima un infante che sapea nato da una terza persona invitata a partorire in casa loro.

« Che questo fatto costituisce il reato di supposizione di prole in quanto ha per oggetto di stabilire una filiazione diversa da quella della legge e della natura.

« Attesochè a termini dell'art. 168 del cod. civ. l'azione criminale contro il delitto di soppressione di stato non può intraprendersi che dopo la sentenza definitiva sulla quistione di stato.

« Che sebbene il citato articolo 168 non faccia espressa menzione fuorchè del delitto di soppressione di stato, si applica virtualmente al crimine di supposizione di parto; perocchè non può attribuirsi un falso stato ad un infante salvo che sopprimendo il vero stato di lui.

« Attesochè nella specie non è intervenuta sulla quistione di stato cui il detto fatto può dare luogo alcuna sentenza definitiva del trib. civ. ». Cass., Torino, 21 ottobre 1859, *Gazz. Trib.*, Genova, contro Cass. Napoli, 19 luglio 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 454 e nota.

E sebbene i fatti incriminati costituissero altrettanti capi distinti di imputazione, se concorrano allo stesso scopo; se abbiano per oggetto di togliere ad un fanciullo lo stato che gli appartenga, la connessità di questi fatti e la loro relazione con la questione di stato non permetterebbe, isolandoli, di procedere all'esame di alcuni senz'attendere l'esito del giudizio civile sulla questione di stato (1).

276. Laonde venne deciso in Francia, che quando un falso commesso in alcuno degli atti dello stato civile, sia di nascita, di matrimonio o di morte, avesse avuto per oggetto di creare la filiazione ad un fanciullo; di manierachè questo falso tenda a privarlo del suo stato civile, il P. M. non sarebbe ammesso a procedere per il falso, prima della sentenza definitiva del giudice civile sulla questione di stato, comunque avesse cura di dividere gli elementi del reato, spingendo il procedimento contro il falso commesso negli atti di matrimonio, o di morte, o in altri atti autentici o scritture private (2).
Che se poi trattandosi di supposizione di parto, invece d'introdurre nella famiglia un fanciullo estraneo alla medesima, sia un fatto puramente immaginario, non vi sarà luogo ad alcuna sospensione dell'azione penale, non esistendo questione di stato a risolvere, nè fanciullo, il di cui stato si sia soppresso (3). Sarebbe lo stesso se si fosse supposto nato un fanciullo, e quindi deceduto; o se si fosse imputato ad alcuno di aver fatto iscrivere ne' registri dello stato civile come vivente un suo figlio legittimo morto nel parto: la questione in questo caso verserebbe nel conoscere non della filiazione del fanciullo, che non è contestata, ma se questi fosse nato vivo o morto (4).

---

(1) « Attesochè altri capi di accusa di falso in iscrittura pubblica e in scritture private, in passaporti sono riportati nell'impugnata sentenza come connessi al crimine principale di falso, il di cui scopo sarebbe stato di attribuire alla detta Delgenserie una filiazione falsa e un possesso di stato conforme per introdurla nella famiglia Feral cui era estranea. Che tutti questi fatti aveano per oggetto ed in risultato di attribuire uno stato sia usurpato sia vero. Ma che in questa situazione lo stato vero o supposto di figlio Feral che si sarebbe attribuito a Delgenserie, presentava una quistione di filiazione, che secondo i principî risultanti dagli art. 326 e 327 cod. civ. non potea essere giudicata che da' tribunali civili, soli competenti per conoscerne, e che ogni azione criminale in ragione di questo fatto e di quelli che vi si annettono per la connessità, non potea essere intentata che dopo la sentenza definitiva sulla questione di stato. Essendo quindi ammessa l'azione criminale contro questi principî l'impugnata sentenza ha sconosciuto e violato gli art. 326 e 327, e commesso un eccesso di potere ». Cass. fr., 9 giugno 1838.
(2) Cass. fr., 21 agosto 1812; 24 luglio 1823.
(3) Cass. fr., 7 aprile 1831; conf. Mangin, n. 190; Helie, *Instr. crim.* n. 1113.
(4) Cass. fr., 8 luglio 1824, *Bull.*, n. 371.

277. Le disposizioni fin qui enarrate riguardano esclusivamente i reati contro lo stato civile de' fanciulli, contro la loro filiazione; il loro scopo è, ripetiamo, d'impedire che un estraneo possa introdursi in una famiglia per mezzo di una prova testimoniale in sostegno della sua pretesa filiazione, prova che si ammette liberamente ne' giudizi penali; mentre viene respinta da' tribunali civili. Epperò questo principio di diritto non può mica estendersi all'esposizione o alla soppressione della persona di un fanciullo. Non è questa, dicea Trehilard, la specie dell'articolo. Questi reati sono ben differenti dalla soppressione di stato di cui si tratta sì nella loro sostanza come negli effetti; quelli riguardano l'integrità del corpo del fanciullo; questo interessa lo stato civile ossia la qualità di figlio (1); e a questo principio appunto si uniformava la Corte suprema di Palermo in caso simile con decisione de' 7 giugno 1854 nella causa di Vito Alessandro Leonardi (2).

278. Anzi gli autori francesi sostengono, che se il querelante sia in possesso del suo stato, e non gli fosse contraddetto, essendovi reclamo unicamente di essere stata distrutta la pruova che potrebbe un giorno divenire necessaria a lui ed a' suoi discendenti onde stabilire il suo diritto a future successioni, l'azione penale non potrebbegli essere sospesa dal giudice sulla questione di stato, la quale in tal caso non esisterebbe affatto, nè potrebbe mai esistere, qualunque fosse il tribunale decidente (3).

279. Per le stesse ragioni i giudizî penali riguardo a' reati di

---

(1) Maleville, t. 1, pag. 322; Locré, t. V, p. 178; Mangin, n. 190; Lessellyer, n. 1519; Toullier, n. 906; Helie, n. 1112; Cass. fr., 26 sett., 12 dicembre 1823, 8 aprile 1826, 4 agosto, 1 ottobre 1842.

(2) « Attesochè il reato di soppressione di stato essendo diretto a rintracciare la nascita del fanciullo soppresso, la persecuzione di tal reato ha luogo quando vi è dubbio sulla filiazione. Ora nella specie neppure era dubbia tale filiazione. Perciochè sì il padre che la madre di accordo aveano dichiarato la loro rispettiva paternità e maternità per avere giudiziariamente manifestato che quel fanciullo rapito da Leonardi e da lui mandato ad esporre nella ruota dei proietti in Catania era stato da loro procreato. Dunque non essendovi dubbio sulla filiazione di detto fanciullo, nè essendosi iniziato richiamo di stato dinnanzi al tribunale civile, non potea aver luogo la quistione di stato, ed inapplicabile era nella specie il prescritto articolo 249 leggi civili relativo alla sospensione dell'esercizio dell'azione criminale. E per conseguenza riprende il suo impero il principio della repressione de' reati, cioè l'esercizio dell'azione criminale sul reato di soppressione del fanciullo previsto dall'art. 346 leggi penali, nell'ipotesi di doversi pure sostenere che l'accusa in esame riguardasse l'uno e l'altro reato non può nella specie sospendere l'esperimento dell'azione penale ». Corte suprema di Palermo, 7 giugno 1854, causa di D. Vito Alessandro Leonardi.

(3) Toullier, t. 2, n. 907.

supposizione o di soppressione dello stato degli sposi non vanno soggetti all'ostacolo delle questioni di stato. Le disposizioni eccezionali, come quelle che ci occupano sulla sospensione dell'azione penale in vista di un'azione puramente civile, non si possono estendere da un caso all'altro. In verità, la questione sull'esistenza del matrimonio può esercitare una decisa influenza sullo stato civile del fanciullo: onde la Corte di Grenoble giudicava, che quando una querela criminale per falsità di un atto di matrimonio contro un sindaco, tenda a fare dichiarare non maritati due sposi, e a far privare del suo stato legittimo un fanciullo nato dal preteso matrimonio, e iscritto come tale, l'azione penale corrispondente dovrebbe essere sospesa sino a che il tribunale civile statuisse sulla questione di stato (1). Ma non si tratta più in questa ipotesi di proteggere la famiglia contro l'usurpazione di un estraneo; non si tratta di respingere la via criminale per non facilitare reclami senza fondamento; questo caso non può per alcun verso entrare nell'eccezione contemplata dalla legge, stabilita esclusivamente per le questioni di stato de' fanciulli. La questione di stato degli sposi pertanto non forma una questione pregiudiziale all'azione penale per soppressione o per falsificazione dell'atto di matrimonio: i tribunali penali investiti di questi reati sono senz'altro competenti a pronunziarvi (2).

280. Intanto la questione di stato di cui abbiamo fin qui discorso, è pregiudiziale non solo al giudizio di soppressione di stato, ma pure allo stesso esercizio qualsiasi dell'azione penale. « Ne' reati di soppressione di stato, dicesi nel presente articolo, l'azione penale

---

(1) Corte reale di Grenoble, 9 dicembre 1822.

(2) Merlin, *Rep.*, v. *Bigamìa*, n. 2; Mangin, n. 191; Lessellyer, n. 1520; Bonnier, n. 157; Demolombe, *Della Paternità*, n. 276; del *Matrimonio*, n. 407; Helie, *Istr. crim.*, n. 1106 e seguenti.

« Attesochè in giurisprudenza è consacrata la massima, conforme per altro al concetto de' due articoli 167 e 168, che pe' reati di soppressione o supposizione dello stato di una sposa, il P. M. può liberamente esercitare l'azione penale, senza che sia mestieri il preventivo giudizio del tribunale civile sulla questione di stato. Avvegnachè se le oscurità o le incertezze fra le quali spesso si ravvolgono i fatti della filiazione poterono porgere fondamento a che non si ammettesse, che con riserba l'esercizio dell'azione pubblica connessa con quei fatti, un tal motivo non potea esistere in ordine a quegli altri fatti i quali concernono la celebrazione de' matrimoni, e che palesi, notorii, pubblici con agevolezza si stabiliscono.

« Che se la quistione sull'esistenza del matrimonio influisce in modo decisivo sullo stato della prole, non però si tratta nella ipotesi di proteggere la famiglia contro l'usurpazione di un intruso, non più è caso di declinare la via crimiuale per timore di agevolare pretensioni senza fondamento ». Cass. Milano 30 novembre 1860, *Gazz. Trib.* Genova, pag. 162.

non può promuoversi, ecc. ». E in fatti nella seduta del Consiglio di Stato in Francia, in data de' 29 frutt. anno X, il sig. Tronchet avea chiesto, che l'istruzione intorno al crimine si potesse incominciare, salvo a sospendere il giudizio sulla soppressione di stato, potendosi così raccogliere le prove senza che la sicurezza dell'imputato venga compromessa (1). Ma quella proposizione non ebbe seguito; e la questione di stato impedisce ogni atto di procedimento, rendendo inammessibile l'attuazione del procedimento penale qualsiasi (2). Per la qual cosa il giudice istruttore, la Camera di consiglio, o la sezione di accusa riconoscendo che il procedimento di falso o la soppressione di stato, supponga ed importi la soluzione di una questione di stato, devono anche di ufficio dichiarare l'inammessibilità dell'azione (3), non senza ordinare il rilascio dell'imputato se si trovi in arresto (4). E nel caso di trasgressione a questo precetto di legge la Corte di Cassazione dee, annullando la processura, astenersi dal pronunziare alcun rinvio (5).

281. Qualche difficoltà si è incontrata sulla competenza della Corte d'assise, quando la sezione d'accusa, malgrado non sia preliminarmente decisa la questione di stato, ne abbia ordinato il rinvio. Il signor Mangin che ha tolto ad esame siffatta questione, opina, che la Corte d'assise in questo caso non possa soprassedere di ufficio all'apertura del dibattimento sino alla sentenza sulla questione di stato, essendo investita della causa per effetto della sentenza di rinvio, e sarebbe tenuta di pronunziare la sospensione del giudizio, quando ne fosse fatta apposita istanza da parte dell'accusato, conciossiachè la sentenza di rinvio, non avendo statuito su questa eccezione, i diritti del medesimo sono rimasti salvi per prevalersene come di ragione (6). Ma questa distinzione è stata respinta dagli autori, e dalla giurisprudenza delle Corti. Avvegnachè il divieto di procedere in questi casi è assoluto e generale ad ogni giurisdizione, e se la Corte d'assise sia investita della causa per una sentenza di rinvio divenuta cosa giudicata, lo è per giudicarne secondo le regole ordinarie di diritto, non per infrangerne i precetti fondamentali e per capovol-

(1) Locré, III, 72.
(2) Cass. fr., 22 giugno 1820; Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 3, n. 37; Mangin, n. 189; Helie, *Instr. crim.*, 1095.
(3) Lessellyer, n. 1506.
(4) Corte di Parigi, 10 gennaio 1851; Dalloz.
(5) Cass. fr., 24 luglio 1823.
(6) Mangin, n. 189.

gere il sistema de' giudizî che la legge ha imposto senza distinzione di corpi giudicanti (1). La divergenza de' giudicanti si è aggirata piuttosto, se mai la Corte d'assise abbia nello stesso tempo facoltà di ordinare il rilascio dell'imputato, e sostengono alcuni che nel dichiarare non essere luogo a procedimento nello stato delle cose debba ordinare questo rilascio (2); ritengono altri non poter divenire a questo risultato; mentre l'ordinanza di cattura rilasciata dalla sezione d'accusa non può essere riparata se non in seguito di ordinanza di assoluzione o di sentenza di non essere luogo a procedimento penale a' termini degli art. 512 e 515 del cod. di procedura penale (3). Ma questa seconda opinione porterebbe la conseguenza, che gli accusati rimarrebbero perpetuamente in carcere se la parte civile non pensasse a provvedersi dinanzi il tribunale civile per la questione di stato; ciò che non può supporsi senz'ammettere un assurdo nella legge. La Corte d'assise dunque, riconoscendo la nullità del procedimento per effetto della questione di stato, che impedisce onninamente qualunque iniziativa, ha facoltà di ordinare il rilascio dell'accusato; e quando pur non fosse dato cotale provvedimento, il rilascio sarebbe una conseguenza indeclinabile della dichiarazione di non essere luogo a procedere, sarebbe un atto d'esecuzione della dichiarazione dell'incompetenza allo stato del processo (4).

282. Tutto quanto abbiamo finora detto non è applicabile alle questioni di stato che insorgono incidentemente nei giudizî penali, e che non hanno alcuna relazione con l'obbietto dell'accusa, come quando un testimone venendo ripulsato a causa di sua parentela con l'accusato, questa parentela sia contestata. Se la Corte dovesse sospendere il corso del giudizio, rinviando per tale circostanza la questione ad altri giudici, non solo verrebbe spesse fiate attraversato il corso della giustizia, ma il processo resterebbe non di raro indefinitivamente interrotto, non potendosi costringere il testimone ad assumere un giudizio civile; mentre ciascuno è padrone d'esercitare i suoi diritti o di astenersi, stranezze che non si possono supporre in una savia legislazione. Ond'è che gli autori con tutta ragione conchiudono, che simiglianti questioni, tuttochè importino dichiara-

(1) Cass. fr., 21 marzo 1813; Merlin, *Rep.*, v. *Soppressione di parto*, § 2; Cass. fr., 22 giugno 1820, riportata da Mangin, al n. 189; Cass. Torino, 21 ottobre 1859, inserita nella nota 1, a pag. 386.
(2) Cass. fr., 21 marzo 1813.
(3) Cass., fr., 11 maggio 1833.
(4) Mangin, n. 189; Helie, *Instr. crim.*, n. 1097.

zioni di filiazione, non possono riguardarsi come questioni pregiudiziali; non occorre decidere in via principale una questione di stato, ma si tratta di ritenerla come un elemento indispensabile della decisione, e questo apprezzamento, qualunque fosse, non avrebbe alcun risultato oltre quello dell'incidente medesimo (1).

Lo stesso è a dirsi di altri simili incidenti, come se alcuno accusato di omicidio volontario del proprio padre o della propria madre, ne oppugnasse la filiazione: apparterrebbe alla Corte di assise di pronunziarvi, e pronunziarvi non di una maniera definitiva, ma nel rapporto speciale della causa in cui questa questione sia stata prodotta, come altrove abbiamo anche dimostrato parlando della competenza delle Corti d'assise (2).

DELLE QUESTIONI PREGIUDIZIALI.

Sommario: 283. La giustizia penale è competente a decidere tutti gli incidenti di ragion civile che insorgono ne' giudizi penali, tranne de' casi espressamente indicati dalla legge. — 284. Questo potere si versa in ispecie intorno alla proprietà e possesso delle cose mobili che si possano discutere ne' giudizi penali. — 285. Lo stesso è a dirsi de' contratti civili quando formino per avventura elemento di qualche reato. — 286. Se nel crimine di bancarotta do-

(1) Mangin, n. 190; Lessellyer, n. 1511; Bonnier, n. 156; Demolombe, n. 276; Cass. fr., 1812; L. 1, *cod. de ord. jud.*

(2) Attesochè i tribunali criminali incaricati d'istruire e di pronunziare sui crimini e delitti hanno essenzialmente carattere per pronunziare in tutte le materie accessorie ed incidentali che vi si annettono e che non sono eccettuate dalla legge della loro giurisdizione. — Che sono anche competenti per pronunziare sulle questioni di diritto che nascono dall'istruzione e dalla difesa delle parti lorquando queste questioni devono modificare od aggravare il carattere del fatto soggetto al procedimento e la pena di cui possa essere suscettibile, sebbene fossero per la loro istituzione incompetenti a pronunziare su queste medesime questioni di diritto considerate indipendentemente dal fatto criminoso e di una maniera principale. La corte perciò è stata competente per istatuire sulla qualità di figlio adottivo attribuita a Michele Ferretti come uno degli elementi ed una circostanza aggravante dell'omicidio portato contro di lui in detto atto d'accusa ». Cass. fr., 27 novembre 1812, Conf. Cass. fr., 15 genn. 1818, 19 settembre 1819, *Bull.* n. 1116; Cass. Napoli, 18 novembre 1864, G. *La Legge*, pag. 833; altra 16 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 787. Conf. Corte d'appello di Firenze, 3 aprile 1873, *An.*, v. VII, pag. 240.

losa sia necessaria la preliminare dichiarazione di fallimento del tribunale di commercio. — 287. Se ne' giudizi di bigamia possa formare oggetto di questione pregiudiziale l'eccezione di nullità di alcuno de' matrimonî. Sistemi diversi a tale riguardo. — 288. Soluzione di questo quesito secondo i nostri ordinamenti giudiziarî. — 289. Se il magistrato penale possa di ufficio esaminare l'incidente di nullità di alcuni de' matrimonî, che servono di base al crimine di bigamia. — 290. Quid se si tratti di nullità relative? — 291. Incidenti devoluti all'esame dell'autorità civile che sospendono il corso del giudizio penale sino all'esito innanzi la medesima. Tale sarebbe nelle sottrazioni di pubblico denaro imputate a contabili la preliminare liquidazione dei conti dell'autorità amministrativa. — 292. Difficoltà nello stabilire le specialità di quelle questioni pregiudiziali che possano sospendere il giudizio penale, e se il sistema seguito dal codice su questo proposito sia conforme alle esigenze della giustizia.

COMMENTI.

283. Nei giudizî penali si propongono non di raro incidenti, che, senza contraddire a' fatti dell'imputazione, suppongono l'esercizio di un diritto che, legittimando l'azione commessa, ne rende lecita l'esecuzione: *feci sed jure feci*. Simiglianti eccezioni sotto qualunque ipotesi si producano, sia per un diritto di proprietà o di possesso, sia ne' termini di un contratto o di altro diritto qualsiasi, sono tanti mezzi o fatti giustificativi che non si possono *a priori* declinare senza manomettere lo stesso esame dell'azione criminosa, senza disconoscere il sacro diritto della difesa. Quindi competenti i tribunali penali a pronunziare sull'esistenza de' reati non possono non esserlo per apprezzare i fatti elementari de' medesimi, le scuse che tendono a modificarli, le eccezioni che hanno per oggetto di giustificarli; facendo parte essenziale del reato, lo statuirvi è una conseguenza logica delle loro attribuzioni. Da ciò seguiva l'antica massima, che il giudice dell'azione è giudice dell'eccezione, e che la competenza ne' giudizî penali, come osservava Merlin, non è circoscritta da alcun limite, e che quando sia avvenuto un reato, i giudici penali debbono esaminarlo ed apprezzarlo in tutti gli elementi che lo costituiscano e ne formino l'essenza. Se così non fosse, soggiungeva Mangin, se tali incidenti si dovessero di volta in volta inviare a' giudici di loro sede, la giustizia verrebbe arrestata in ogni passo; conflitti di giurisdizione insorgerebbero ad ogni istante; l'azione penale, sospesa da questi ostacoli, perderebbe tutta la sua forza, e l'unità della giurîsdizione, che costituisce la potenza e la guarentigia del procedimento, potrebbe ben sovente venire compromessa (1). Alcuni dicono, è vero, che il giudice incompetente a conoscere in

---

(1) Merlin, *Rep.*, v. *Quest. di stato*, § 1; Mangin, n. 167; Lessellyer, n 1478; Bertard, *Revue legisl.*, t. VIII, pag. 554.

linea principale un'eccezione di diritto civile, non può giudicarla sol perchè questa si presenti in forma incidentale in un giudizio penale; che il principio di competenza *ratione materiae* mette tra le varie giurisdizioni una barriera che non si può sormontare; che ciascuna di esse deve limitarsi strettamente alle proprie attribuzioni senza punto uscire sotto qual si sia pretesto dalla sfera assegnatale dalla legge (1). Ma il giudice penale prendendo cognizione in linea incidentale di simili eccezioni, non s'intromette nelle attribuzioni dei tribunali civili; esso le apprezza ne' loro rapporti con la causa di cui è investito, e le definisce sotto un punto di vista particolare e ristretto: *Non de ea,* come dicevano le leggi romane, *sed de haereditate pronuntiat* (2), e la giurisprudenza delle nostre Corti è stata sempre uniforme in questa teorica com'è stata uniforme quella delle Corti straniere (3). Impertanto i pronunziati del giudice penale non avranno influenza e molto meno vincoleranno la giurisdizione del tribunale civile, innanzi cui la questione civile sarebbe in seguito portata in via principale; cosicchè la regola, che il giudice dell'azione è giudice dell'eccezione, non ammette nè anche ne' giudizî penali altre restrizioni se non quelle espressamente indicate dalla legge.

284. Per la qual cosa non si è mai dubitato che le questioni di diritto civile, cui possa dar luogo la proprietà o il possesso delle cose mobili ne' giudizî penali appartenessero alla giustizia penale; la pertinenza di tali oggetti va per ordinario esente da complicati esami; le leggi civili per favorire la rapida circolazione de' medesimi nell'interesse del commercio e de' rapporti sociali hanno pur troppo semplificato le forme degli acquisti e delle trasmissioni dei mobili. Laonde questi incidenti, potendo ben distrigarsi presso i magistrati penali, e con gli stessi mezzi di pruova ordinari ne' giudizi penali, non occorre che si rinviassero ad altre autorità; l'apprezzamento degli atti civili traslativi della proprietà mobiliare in questi casi appartiene senza distinzione allo stesso tribunale che è chiamato a provvedere sulla repressione de' reati (4).

---

(1) De la Marre, e Le Poitoin, t. 5, pag. 198; De Molines, *Delle funzioni del procuratore del re*, t. 2, pag. 235; Darlincourt, *Revue legisl.* t. 8, pag. 3̄9.
(2) *Pertinet ad officium judicis, qui de Haereditate cognoscit, universam incidentem quaestionem quae in judicium revocatur examinare: quoniam non de ea, sed de Haereditate pronuntiat.* L. 1, cod. *ord. judic.*
(3) V. n. 122, 282 del presente volume.
(4) Merlin, *Rep.*, v. *Deposito*, § 1, n. 431; Bourguignon, *Man.*, n. 8, sull'art. 3; Lessellyer, t. 4, n. 1478.

285. La stessa competenza i magistrati penali possono spiegare su' contratti che per avventura occorrono interpretarsi secondo la ragione del diritto, che si contende come leso innanzi la giustizia penale. Infatti, lungi di trovare nel codice alcun fragmento o induzione che ne indichi alcun divieto, troviamo, a differenza del codice subalpino del 1859, che ogni qualvolta per l'accertamento de' reati debba provarsi l'esistenza de' contratti da cui dipendono, si ammetterà a questo fine in un colle altre pruove anche anche la pruova testimonîale, qualora fosse ammessibile a' termini delle leggi civili. Essendo questa pertanto una regola comune ad ogni giurisdizione, non vi ha ostacolo o motivo di alcuna specie per cui si possano interdire alla giustizia penale le soluzioni che dipendono da contratti civili. Epperciò crediamo essersi male a proposito osservato da Carnot e da Toullier, e particolarmente quando questi sostiene che salvi i casi in cui il contratto civile ed il reato costituiscono un fatto indivisibile, come quando si tratti di scrocco, di simulazione di credito in matéria di bancarotta, di distruzione o sottrazione di titoli, ecc., il tribunale criminale debba soprassedere dalle sue statuizioni sin dopo la decisione del giudice civile sull' esistenza del contratto, la di cui violazione costituisce il reato (1). Questa opinione si fonda principalmente sull'idea che il reato, componendosi di due fatti distinti e divisibili, cioè esistenza del contratto e sua violazione, ciascuno di questi fatti debba essere deciso dalla giurisdizione cui appartiene secondo le regole ordinarie di competenza. Questi due fatti essendo uniti con la piu stretta intimità, essendo confusi in modo che la loro riunione costituisce tutto quanto il reato in esame, non può l'uno scindersi dall'altro nella disamina del reato stesso senza contravvenire alla retta amministrazione della giustizia, seguendo quelle conseguenze che abbiamo notato secondo i principî delle questioni pregiudiziali. Onde dalla giurisprudenza delle Corti e dalla maggior parte de' dottori è stato ammesso che quando l'esistenza del reato dipenda dall'interpretazione di un atto o di un contratto qualunque, appartiene al magistrato penale determinarne il senso e gli effetti (2).

286. Non potrebbe perciò una sezione d'accusa sospendere di

(1) Carnot, *Comm. al cod. pen.*, t. 2, pag. 336; confr. Legraverend, t. 2, pag. 40; Toullier, t. 9, pag. 244.
(2) Merlin, *Rep.*, v. *Deposito*, § 1, n. 6; Bourguignon sull'art. 3; Mangin, n. 177; Lossellyer, t. 4, n. 1478; Bertard, *Quest. preg.*, n. 69.

pronunziare la sentenza di rinvio in fatto di bancarotta semplice o dolosa, sol perchè il tribunale di commercio non avesse mica dichiarato il fallimento dell'imputato. Questo caso fu in verità l'obbietto di molte dispute tra i criminalisti. Il comm. Nicolini sostenne l'opposto divisamento; giacchè per effetto del codice di commercio, cui in proposito si riferisce il codice penale, trovandosi nello stato di bancarotta ogni commerciante fallito che sia incorso in qualcuno dei casi di colpa o di frode previsti da quel codice, e l'apertura del fallimento dichiarandosi dal tribunale di commercio, ne segue che sino alla dichiarazione di questo tribunale niuno può considerarsi legalmente fallito, e perciò reo di bancarotta che suppone essenzialmente la qualità di fallito nel colpevole. Impertanto gli agenti del P. M., a' quali appartiene l'esercizio dell'azione penale, potrebbero di ufficio eccitare il tribunale di commercio a dichiarare l'apertura di questo fallimento; ma fino a che questa dichiarazione non si ottenesse, mancando una delle condizioni più essenziali della bancarotta, i tribunali penali dovrebbero soprassedere da simiglianti giudizi (1). Ma questa opinione, che in verità sembra molto seducente, non ha quella base su cui pare che appoggi con tanta solidità. A prescindere, che per questa guisa l'azione penale per la bancarotta subordinata si rende alla volontà de' creditori ed alle transazioni delle parti private in danno del commercio in generale (2), non è la dichiarazione del tribunale di commercio quella che costituisce il commerciante nello stato di fallimento, ma il fatto della cessazione de' suoi pagamenti (3). Il tribunale di commercio non fa se non istabilire lo stato del fallimento o secondo le parole di Legraverend e di Pardessus al n. 1094, fissarne l'epoca in cui sia cominciato per

---

(1) Nicolini, *Proc. pen.*, t. 3.

(2) Cass. fr., 7 novembre 1811; Sirey, 11, 1, 37; 15 aprile 1825, Sirey, 26, 1, 96; 1 settembre 1827, *Bull.*, n. 234, 24 gennaio 1831, ed 11 agosto 1837; Chauveau, ed Helie, *Cod. pen.*

(3) « Attesochè il fallimento esiste indipendentemente dalla sentenza con cui venga dichiarato, perchè non è dessa che costituisce il negoziante in quello stato, bensì il medesimo deriva dalla cessazione de' pagamenti.

« Che perciò dal punto di tale cessazione di pagamenti essendo costante il fallimento, non ha il P. M, cui incombe d'investigare quali siano i caratteri da' quali sia quella cessazione di pagamenti stata accompagnata, e se diano o no luogo a procedere in via penale, obbligo di aspettare che sia emanata la sentenza del tribunale di commercio dichiarativa del fallimento, ed abbia acquistata la forza di cosa giudicata, giacchè tale sentenza nulla porrebbe in essere relativamente all'istanza a promuoversi dell'azione pubblica; ed anche fondandosi il P. M. in quella sentenza, essa non sarebbe che un mero titolo a comprovare la dichiarazione del fatto del fallimento ». Cass. Torino, 25 maggio 1857, *Gazz. Trib.* Genova.

gli effetti secondo le leggi di commercio; e le stesse teorie risultano dalla discussione della legge in Francia de' 28 maggio 1838. Quindi è che quella Corte di Cassazione, con arresto de' 3 novembre 1814, considerava nello stato di fallimento ogni commerciante che cessasse di fare i suoi pagamenti, ed in istato di bancarotta ogni fallito che si trovasse in uno de' casi previsti dalla legge.

Per la qual cosa la stessa Corte di Cassazione e tutte le nostre Corti di seguito hanno dichiarato che la qualità di negoziante fallito non sia una delle questioni pregiudiziali, il di cui giudizio fosse riserbato esclusivamente al tribunale di commercio, ma deve essere esaminata e giudicata dagli stessi giurati, che esaminano gli altri elementi costitutivi della bancarotta (1); cosicchè qualora venga a notizia del P. M. il cattivo stato degli affari di un negoziante, i rigiri ed i mareggi dal medesimo adoperati per fare scomparire quell'attivo che possa ancora rimanere nelle sue mani in soddisiazione de' creditori, ne promuoverà l'azione penale, provocando quel procedimento che conviene, al pari di ogni altro crimine (2). Anzi quando pure il tribunale di commercio avesse statuito sul fallimento, sia o no stata inserita nella *Gazzetta* la dichiarazione della fallita (3),

---

(1) Attesochè è verissimo che la legge di proc. pen. negli art. 32 e 33 ha stabilito due soli casi di giudizî civili pregiudiziali ai penali: il primo ne' reati di soppressione di stato, l'altro in cui l'azione penale non può promuoversi che dopo la sentenza difinitiva del giudice civile concernente la proprietà o altro diritto reale, in qual caso possa il giudizio essere sospeso sino ai provvedimenti del magistrato civile.

Che nessuna legge vi ha che subordini il giudizio di bancarotta fraudolenta a quello civile nel fallimento: Che anzi dall'insieme degli articoli 381 e seguenti del cod. pen. e 697, 703, 705 e 717 del cod. di commercio chiaramente si rileva che l'azione pubblica si promuove indipendentemente dall'azione civile, siccome è stato costantemente ritenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Attesochè quand'anche avesse potuto chiedersi la sospensione, si sarebbe dovuto ricorrere contro la sentenza di rinvio della sezione d'accusa, e non essendosi ciò fatto e cominciato il dibattimento dovea per necessità essere terminato col verdetto dei giurati.

Cosicchè la Corte di Assise avendo colla suddetta ordinanza sospeso il giudizio di bancarotta, finchè la Cassazione decida il ricorso contro la sentenza del fallimento, ha con effetto violati gli addotti articoli, arrestando un giudizio che avrebbe dovuto per legge prontamente definire — Cass. Palermo, 22 nov. 1869, causa di D'Anneo; Conf. Cass. Milano 17 ottobre 1862, G. *La Legge.*, p. 1133; Cass. Napoli, 6 febbraio 1863, *Gazz. Trib.*, anno XXII, n. 1871.

(2) Cass. Torino, 6 luglio 1857.

(3) Sul mezzo per violazione degli articoli 626 e 475 cod. di commercio, perchè la dichiarazione di fallimento non essendo stata pubblicata nè inserita nella *Gazzetta*, ed essendo così tuttora soggetta a rivocazione, non esistesse fallimento in senso della legge, e manca di base il procedimento per bancarotta fraudolenta.

« Attesochè l'azione pubblica in repressione del reato di bancarotta essendo essenzialmente indipendente da ogni azione privata, e da' provvedimenti che ponno occorrere dinanzi a' giudici commerciali in ordine alla dichiarazione di

o vi fosse stato accordo tra i creditori omologato dallo stesso tribunale, la giustizia penale sarebbe sempre libera ed indipendente a giudicare sulla bancarotta senza tema di contrarietà di giudicati, essendo non solo differente lo scopo di entrambi questi collegi, ma pure diverse le parti, non essendo il P. M. parte innanzi ai tribunali di commercio (1).

287. Si è intanto mossa controversia se, trattandosi del crimine di bigamia, l'eccezione di nullità di alcuno de' matrimonî possa annoverarsi tra le questioni pregiudiziali che, sospendendo il giudizio penale, debbano essere risolute dall'autorità civile. Alcuni ne hanno sostenuta l'affermativa; dappoichè la bigamia, secondo le sanzioni del codice penale, esistendo ognora che nell'esistenza di un matrimonio se ne contragga un secondo, suppone valido il primo all'epoca del secondo; e questa validità dovendosi presumere sino a che il matrimonio non fosse dichiarato nullo, il tribunale penale non potrebbe condannare il supposto bigamo nella possibilità di essere il primo matrimonio annullato, mentre, pronunziatasi la nullità, verrebbe il matrimonio considerato nullo sin dal momento in cui sia stato contratto e la condanna per bigamia risulterebbe senza base. Laonde hanno conchiuso che, dedottasi la nullità del matrimonio, questa debba rinviarsi al tribunale civile per essere definita secondo le forme del codice di procedura civile, dopo di che potrebbe ripigliarsi la causa della bigamia dinanzi la giustizia penale (2). Altri all'incontro, reputando puramente gratuita questa teoria, hanno invece distinto le nullità assolute, che possono essere opposte dagli sposi o dal P. M. dalle nullità relative, che sono veramente personali. Le prime, facendo sì che il matrimonio si riguardi come non mai avvenuto, debbono essere preliminarmente definite: ed è perciò necessario che siano inviate all'autorità competente; le seconde potendo unicamente sciogliere il matrimonio, che sino alla pronunziazione del giudizio sa-

---

fallimento ed alle sue conseguenze, poco importerebbe che la dichiarazione di fallimento non fosse stata pubblicata ed inserta nella *Gazzetta*, poichè il fatto del fallimento potè senz'altro essere, come fu riconosciuto, costante dalla Corte che dovea giudicare sul reato ascritto all'accusato ». Cass. Torino, 16 febb. 1857, *Gazz. Trib.* Genova.

(1) G. Pal., cass. fr., 11 luglio, 3 novembre 1814, 15 aprile 1825, 11 settembre, 23 nov. 1827, 22 genn. 1831; Conf. Merlin, *Rep.*, v. *fallimento*, tit. IV, p. 497; Pardessus, n. 1 pag. 300; Carrè, *Proc. civ.*, 3 ediz. n. 943; Mangin, n. 169; Renuard, t. 2, pag. 449; Decisione della Corte suprema di Napoli, 19 dic. 1825, Causa di Giuseppe Rispo riportata ne' nostri *Prolegomeni*, p. 99.

(2) Carnot, *Instr. Crim.*, sull'art. 1, n. 13, e sull'art. 3, n. 42.

rebbe valido, non potrebbero giovare all'accusato di bigamia, il quale, non ostante l'opposta eccezione, si trova sempre nel vincolo del primo matrimonio, per cui sarebbe inutile la sospensione del procedimento penale, come non meno frustraneo sarebbe l'invio ad altro tribunale di una questione del tutto indifferente alla definizione del giudizio di bigamia (1). Questa distinzione, secondo le osservazioni di Mangin, è una sottigliezzza, ed in ciò hanno eziandio convenuto Chauveau ed Helie (2). Perciocchè non solo non vi ha legge che disponga essere valido il matrimonio viziato da nullità relativa, ma esistono invece disposizioni in contrario. L'effetto delle nullità, diceva Toullier, consiste in ciò che i matrimonì dichiarati nulli si reputano come se non fossero mai esistiti, le convenzioni matrimoniali e le donazioni come non mai avvenute. Qualunque sia il vizio della nullità, non vi ha sempre un titolo apparente che bisogna distruggere, vi ha sempre una questione che deve definirsi dal giudice competente, non esistendo alcuna differenza ragionevole tra le nullità assolute e le nullità relative. Per il che una terza distinzione è stata fatta da Merlin, adottata poi dalla maggior parte degli autori francesi e dalle nostre Corti, cioè se fosse impugnato il secondo matrimonio, essendo questo il soggetto del crimine, constituendo esso la base su di cui versano le incombenze del giudice criminale, apparterrebbe al medesimo l'esame di siffatta eccezione, secondo la massima, che il giudice di una causa conosce tutti gli incidenti che si connettono e si confondono con la medesima quando anche costituiscano questioni di diritto; verrebbero queste allora decise dalla giurisdizione criminale, sia dalla sezione d'accusa, sia dalla Corte d'assise, secondo lo stato ed il grado della causa (3). Ma, impugnato il primo

---

(1) Cass. fr., 26 agosto 1819; Sir., 19, 1, 273; Bourguignon, *Giurispr.* sull'art. 3, cod. d'istr. crim., n. 5; Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 3, n. 56; Morin, *Diz.*, *Quest. preg.*, n. 17.

(2) Mangin, *Az. pub.*, n. 196; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, n. 2940.

(3) Merlin, requis. che precede l'arresto degli 8 agosto 1811, *Rep.*, v. *bigamia;* Bourguignon, *Cod. crim.*, osserv. sull'art. 3; Lessellyer, t. 4, n. 1225 —

« Considerando che per l'obbietto stesso dedottosi dal ricorrente in linea di eccezione che trovasi pendente nella Curia ecclesiastica la nullità del secondo matrimonio proposta dalla seconda moglie (altronde da se stesso virtualmente ed essenzialmente nullo), nulla influisce all'incompetenza della Corte, la quale è sempre competente per vagliare siffatta eccezione per quanto possa refluire ad attenuare il delitto di bigamia, eccezione che, quando ancora provata la pendenza del giudizio di nullità ed anco decisa, non farebbe venir meno il delitto di bigamia. Imperocchè in qualsivoglia modo contratto il secondo matrimonio, per tal fatto criminoso, essendosi offese le leggi della società conjugale, della pubblica decenza, del buon costume, l'onore della seconda famiglia ed infine la religione che prescrive la monogamia, il reato di bigamia sempre esiste, e mal

matrimonio, costituendo questo il crimine di bigamia, dovrebbe come incidente civile rinviarsi all'autorità civile, al pari delle questioni immobiliari che insorgono ne' giudizî penali (1). Ma la dottrina di Merlin, per quanto sia esatta nel principio dell'enunciata distinzione, altrettanta incompleta si è trovata ne' motivi a sostenerla. Infatti, se la giustizia penale, secondo la teoria dello stesso autore, non è circoscritta da alcun limite, e giudica di un reato in tutti gli elementi che lo compongono, quando anche costituiscano una questione di diritto, non si vede per qual motivo non possa statuire sulla validità del primo matrimonio, essendo questo senza dubbio uno degli elementi del crimine di bigamìa. Nè è esatto il dire che il giudice criminale innanzi al quale l'accusato opponga per sua difesa un fatto o atto puramente civile, che, supposto vero, cancellerebbe il crimine, debba in caso di contestazione di questo fatto rinviarne la cognizione al giudice civile; mentre lo stesso Merlin ha dimostrato (2), come il magistrato penale sia competente a statuire sulle questioni qualsiensi che insorgono incidentemente ne' giudizî penali, essendo l'obbligo del rinvio nelle questioni immobiliari una derogazione alle regole generali di competenza. Il vero motivo, soggiunge Mangin, per cui non possa il giudice penale decidere la validità o la nullità del primo matrimonio trovasi negli art. 188 e 189 del codice civile. Avvegnachè nelle cause di bigamìa innanzi a' tribunali civili, dovendosi ai termini de' succitati articoli iniziare separata e principale domanda intorno al primo matrimonio per essere deciso preliminarmente al giudizio di bigamia, lo stesso sistema a più forte ragione deve tenersi ne' giudizi penali; mentre la giurisdizione penale non può in alcun caso conoscere questioni di diritto civile in modo di azione principale (3).

---

si sorregge l'opposta incompetenza della Corte di merito ». Corte suprema di Palermo, 21 giugno 1852, causa di Francesco Pavesa.

(1) Cass. Torino, 15 gennaio 1859, *Gazz. Trib.* Genova

« Attesochè in argomento di bigamìa è concordemente ricevuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza la massima che, nel solo caso in cui il prevenuto in qualunque stadio del giudizio impugni a sua difesa la legittimità del primo matrimonio, ha luogo l'opposta eccezione di nullità, che ove fosse accolta, escluderebbe necessariamente il reato; poichè allora non esistendo che il solo secondo matrimonio, costituisce una eccezione pregiudiziale da risolversi, secondo le norme stabilite dal Codice civile, dai competenti giudici civili, ai quali la giurisdizione penale soprassedendo dal giudizio principale, dovrebbe rimettere la decisione della questione ». Cass. Milano, 16 novembre 1864, G. *La Legge,* 1865, pag. 24.

(2) Merlin, *Quest. di diritto,* v. *Soppressione dei titoli,* § 1.

(3) Mangin, n. 194.

288. Ma sebbene l'argomento di Mangin possa incontrare la stessa base giuridica anche presso noi, avendo il nostro codice civile disposto all'art. 113 che se venga opposta la nullità del primo matrimonio, tale opposizione dovrebbe essere preventivamente giudicata, tuttavia avendo soggiunto nell'art. 122, che se la pruova della legale celebrazione del matrimonio sia fondata sul risultato di *un processo penale*, l'iscrizione della sentenza nel registro dello stato civile assicura al matrimonio dal giorno della sua celebrazione tutti gli effetti civili riguardo tanto a' coniugi quanto a' figli, fa chiaramente supporre come la questione incidentale di validità di ogni matrimonio in generale possa aver luogo e trattarsi senza distinzione anche nei giudizi penali incidentemente, facendosi per siffatta guisa omaggio al suespresso principio di libertà che il giudice penale sia competente all'esame di tutti gl'incidenti che abbiano influenza o rapporto con la causa principale, ancorchè si tratti di decidere questioni di diritto, dovendo ogni autorità essere fornita de' mezzi necessarî a raggiungere lo scopo della sua istituzione. In fatti sulla disposizione dell'art. 123 del codice civile, che il matrimonio contratto dal coniuge di un assente non possa essere impugnato finchè duri l'assenza, uno de' membri della Commissione speciale per la revisione di detto codice, il sig. Bertolini, temendo che siffatta disposizione possa formare ostacolo all'esercizio dell'azione penale del P. M. per la bigamìa, proponea che vi si aggiungesse, *salva sempre l'azione del P. M. in caso* di bigamìa. Ma un altro commissario, il sig. Pisanelli, credette superflua tale aggiunta; poichè l'azione penale, egli disse, essendo indipendente dall'azione civile, il P. M. sarebbe sempre libero a promuovere l'azione penale di bigamìa; e quando questa fosse accertata nel giudizio penale avrebbe per conseguenza di rendere nullo il matrimonio contratto dal bigamo, essendo per tal modo constatata l'esistenza dell'impedimento dirimente a' termini dell'art. 36 di detto codice. Laonde quella proposta venne ritirata, bastando, secondo la dichiarazione della stessa Commissione, che le premesse considerazioni fossero registrate nel processo verbale di seduta, come vennero registrate, per essere allontanato ogni dubbio sulla materia (1).

289. Dietro queste premesse crediamo, che in simili giudizî il tribunale penale possa anche di ufficio esaminare se sia valido o no

(1) Processo verbale, n. 9, seduta del 24 aprile 1865.

il primo matrimonio. Che che in contrario abbia in fatto deciso la Corte di Cassazione in Francia su questo proposito (1), non possiamo persuaderci, che la sezione di accusa, incaricata di apprezzare l'esistenza de' crimini, nel senso se debba ordinarne o no il rinvio, non possa esaminare d'ufficio se vi sia fondata apparenza almeno di quel matrimonio ch'è elemento indispensabile del crimine di bigamìa ; in modo che debba ordinare ciecamente questo rinvio ad onta di documenti autentici in contrario che mostrino la nullità del matrimonio. La sezione d'accusa è chiamata a verificare, almeno nelle loro apparenze, gli elementi de' crimini, e sarebbe pretesa assai strana, non senza grave disturbo della giustizia ed inutile dispendio all'erario, quella di dovere rinviare alla Corte d'assise la causa ad onta della certezza di dover questa inviare a chi di diritto l'esame dell'incidente civile, sol perchè l'eccezione non sia stata dedotta dall'imputato, particolarmente, che in questi giudizî egli non viene chiamato in contraddizione per essere posto in mora della sua difesa. L'appuramento de' reati in tutti i suoi elementi rientra ne' doveri del P. M., e la sezione di accusa dee avere indizî fondati della loro esistenza per disporre l'esame innanzi la Corte d'assise.

290. Se non che quando si tratti di nullità relativa fa d'uopo attendere i reclami della parte privata, quante volte sia tuttora nel termine di ciò praticare secondo le disposizioni contenute negli art. 104 e seguenti del codice civile, non essendo lecito in simili casi muovere questione sulla validità del matrimonio senza l'opposizione espressa della parte interessata.

291. Ma la competenza de' magistrati penali sugl'incidenti che insorgono nella disamina de' reati, non può essere assoluta da escludere ogni eccezione di sorta. Lo svolgimento di simili incidenti richiede alcune volte speciali disposizioni, alle quali non si presta la

---

(1) « Attesochè se questo secondo matrimonio avrebbe potuto essere dichiarato nullo di una nullità assoluta, non è men costante, che le leggi del regno non riconoscono nullità di pieno diritto, le nullità del matrimonio debbono a termini degli articoli 48, 188 e 189 cod. civ. essere portate innanzi a' tribunali civili, e non possono essere pronunziate che da' medesimi. Onde fino a che un matrimonio non sia dichiarato nullo da' giudici competenti è riputato sussistere.

« Che nella specie la nullita del primo matrimonio contratto non è stato pronunziata. Nessun rinvio per far pronunziare preliminarmente da' giudici competenti su questa nullità è stato domandato innanzi la Camera d'accusa; essa perciò ha dovuto decidere sullo stato de' fatti sottoposti al suo esame ». Cass. fr. 16 gennaio 1826. Conf. Mangin, n. 195.

procedura penale, nè l'organica composizione de' tribunali; onde a canto al bisogno di una pronta spedizione delle cause penali vi ha la necessità di un pieno e giusto apprezzamento delle questioni che queste cause sollevano, e che per la loro indole converrebbero alla competenza della giustizia civile. Tali sarebbero le sottrazioni o trafugamenti che si possano imputare ai contabili o altri amministratori di denaro dello Stato, di fondi provinciali o comunali. La contabilità dello Stato e de' comuni avendo i suoi principî, i suoi regolamenti, e per lo più una giurisdizione speciale; ed essendo perciò eminentemente un oggetto di amministrazione pubblica, non può dar luogo a un legale risultato di malversazione, e quindi adito all'esercizio dell'azione penale se non dietro reddizione di conti giudicati legalmente dall'autorità amministrativa. Onde tanto in Francia (1), come nelle Due Sicilie (2), non si ritenea legalmente tradotto in giudizio penale un debitore contabile di denaro pubblico, se prima non fosse costituito legalmente tale in seguito a liquidazione di conti stabilita dall'autorità amministrativa. La consulta, diceasi nel reale rescritto de' 19 dicembre 1846, ha distinto il conto della malversazione, dalla pena della malversazione: il primo è di competenza del contenzioso

(1) Attesochè l'accusato di dilapidazione di pubblico denaro non può essere dichiarato colpevole se prima l'autorità competente non l'abbia dichiarato debitore nei conti della sua gestione: che l'accusato avendo richiesto un preliminare esame della sua contabilità, senza essersi definitivamente pronunziato su questo punto il consiglio di revisione avea dichiarato la competenza della giurisdizione militare, ciò che costituiva una violazione delle regole di competenza ». Cass. fr., 15 luglio 1819, Sir 19, 1, 37; conf. Morin, Mangin, Chaveau ed Helie, n. 1763.

(2) « Osserva che la malversazione dei pubblici funzionarî relativamente alla distornazione o sottrazione qualunque del pubblico denaro non può stabilirsi se non con la discussione legale del conto, al quale sono essi tenuti verso il pubblico come si esprime l'art. 216 *leggi penali*.

« Che il rendimento del conto essendo un'operazione puramente amministrativa, spetta per la natura stessa della cosa all'autorità amministrativa cui si appartiene invigilare, verificare e giudicare la contabilità.

« Che l'autorità giudiziaria si metterebbe al pericolo di aberrare se s'investisse di un potere estraneo, e discendesse all'esame della contabilità ed alla verifica delle cifre che la costituiscono. Ed oltre a ciò un conto discusso e definitivo in linea penale non formerebbe certamente stato, e l'agente contabile non potrebbe essere sciolto da' vincoli e da' doveri della gestione che pel giudizio dell'autorità amministrativa, ecc. ». Corte suprema di Napoli, 17 aprile 1850, *Gazz. Trib.*, anno V, n. 451.

« Considerando che per legge in ogni reato debbe stabilirsi principalmente la pruova del genere. Che non puossi rivocare in dubbio che il *deficit* costituisce la parte generica della malversazione.

« Che non può certamente esservi *deficit* senza venire al confronto del dare ed avere. Che tali circostanze debbono essere discusse e definite.

« Considerando che del pari non può dubitarsi che la discussione in parola debba farsi preliminarmente al giudizio penale dal potere amministrativo ai termini degli art. 3 e 4 della legge dei 21 marzo 1817 e del real rescritto del 19 dicembre 1829. Cass. Napoli, 25 sett. 1857, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 1291.

amministrativo, l'applicazione della seconda appartiene alla Gran corte criminale a' termini delle leggi penali. Gli stessi principî reggono l'attuale legislazione italiana; dappoichè secondo le disposizioni contenute nel regolamento generale di contabilità dello Stato, i conti de' tesorieri sono verificati dal Ministero delle finanze, e per la legge comunale e provinciale de' 20 marzo 1865 la giunta comunale rende conto annualmente al consiglio comunale della sua gestione; i conti dell'esattore comunale riveduti dal consiglio comunale sono approvati dal consiglio di prefettura, salvo il ricorso alla Corte de' conti, come viene approvato dal consiglio di prefettura, salvo ricorso alla Corte de' conti, quello del tesoriere provinciale. È dichiarato a carico dell'imputato il fatto materiale del *deficit*, appartiene al giudice penale l'estimazione della moralità di tal fatto per dargli la qualifica di reato a' termini del codice penale. Ed in questo senso intendiamo la sentenza della Corte di Cassazione di Torino, che non invadono la giurisdizione della Corte de' Conti i tribunali ordinarî i quali, in virtù delle attribuzioni loro conferite dalla legge, procedano contro un contabile imputato di avere dolosamente sottratto o trafugato danaro od altra cosa appartenente allo Stato, e pronunziano la di lui condanna alla pena sancita dalla legge (1).

292. Tutta la difficoltà dunque sta nel fissare quelle questioni, che debbano in questi casi devolversi alla giurisdizione civile; ed è stato questo uno de' più ardui problemi della procedura penale. In Francia questa eccezione venne stabilita per le questioni della proprietà immobiliare: era da prima solo ammessa dal codice forestale, e dalla legge sulla pesca fluviale de' 15 aprile 1829; ma indi dalla giurisprudenza delle Corti fu estesa a tutti gli altri reati in generale; onde il presidente Barris in una nota manoscritta al n. 306 dicea, che la proprietà degli immobili rientra essenzialmente nel dominio de' tribunali civili; e che a questi tribunali si debbono inviare le questioni di tal natura ognora che dall'imputato si propongano per sua difesa. Però questo sistema seguito da taluni codici italiani e precipuamente dall'antîco codice di proc. crim. subalpino del 1848, trasfuso quindi nell'altro di novembre del 1859, era improvvido ed incompleto. Imperocchè, a parte che non tutte le questioni immobiliari e reali portano una complicazione tale da rendere sempre necessaria la giurisdizione civile per la loro soluzione, dall'altro

(1) Cass. Torino, 25 giugno 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 244.

canto non imponeva lo stesso obbligo per questioni di altro genere che, attesa la specialità della procedura, meriterebbero il rinvio al giudice civile. Quindi vedemmo che, a forza di un'arbitraria estensione, la Corte d'appello di Palermo proclamò la massima che il giudizio del rendiconto da cui potrebbe risultare il carico di una infedele gestione isfuggendo dalla competenza penale, debba inviarsi al tribunale civile per essere definito secondo le regole del codice di procedura civile invocando per tutta dimostrazione l'art. 31 del codice subalpino allora in vigore (1); cosicchè per supplire al bisogno di una istruzione legale trasformava in principio generale una pura eccezione limitata strettamente alle questioni immobiliari. Le cessate leggi di procedura penale delle Due Sicilie all'incontro non aveano riconosciuto alcun limite od eccezione al principio di giurisdizione penale, per cui l'imputato venìa prosciolto se non si fossero raccolte prove sufficienti per risolvere nel giudizio penale la questione della proprietà immobiliare (2). Questo sistema non era meno improvvido di quello testè indicato; poichè non potendosi per la diversità del metodo venire sempre a soluzioni di questioni che richiedono spesso esami, e disquisizioni con forme speciali di rito, dava luogo soventi volte ad inopportune liberazioni. Per le quali cose nell'art. 5 di un nuovo progetto di cod. di proc. pen. lasciato da Pisanelli, relativamente alla istruzione iscritta, si disponea che, proponendosi eccezioni di diritto civile, le quali se sussistessero, escluderebbero il reato, il giudice trovandole in qualche maniera fondate, potrà soprassedere dal giudizio penale, e rimettere la cognizione del merito di dette eccezioni al giudice competente, fissando un termine all'imputato per procurarne la risoluzione. In siffatta disposizione si travedea senza dubbio molta elasticità discretiva nel dominio del magistrato, ma a prescindere che tali sono le istituzioni umane che quasi non esiste sanzione di legge di cui non si possa abusare, questo potere discretivo, moderato da sagge limitazioni per non divagare nell'arbitrio, sarebbe indispensabile in questi casi, perchè l'autorità pubblica potesse secondare l'economia de' giudizi nell'interesse della giustizia, avviando la procedura con opportuno e conveniente indirizzo alla soluzione de' varî articoli, che formano il complesso indivisibile della causa. Tuttavia simile principio non prevalse nel nuovo codice di

(1) Corte d'Appello di Palermo, 23 gennaio 1864, G. *Sic.*, vol. 1, pag. 322.
(2) Corte suprema di Napoli, 14 agosto e 30 ottobre 1846, *Gazz. Trib.*, anno II, n. 159 e 180.

procedura penale. Esso restringendo la possibilità delle questioni pregiudiziali a quelle sole che possano insorgere in materia immobiliare o reale, secondo il sistema della giurisprudenza francese, di cui abbiamo sopra notato gl'inconvenienti, ha riprodotto fedelmente la formola dettata dal codice subalpino del 1859 con qualche modificazione, in quanto a latitudine del magistrato, della quale terremo discorso nell'articolo seguente (1).

Articolo 33.

Ove contro l'azione penale si proponessero eccezioni di diritto civile concernenti la proprietà o altro diritto reale, le quali, se sussistessero, escluderebbero il reato, il giudice trovando in esse qualche apparenza di fondamento, potrà sospendere il giudizio e rimettere la cognizione del merito delle dette eccezioni al giudice competente, fissando un termine all'imputato per procurarne la risoluzione.

Cod. for. fr. e L. sulla pesca fl. de' 15 aprile 1829. — Art. 31, cod. subalp.

Sommario: 293. Nelle questioni di proprietà previste dal presente articolo vanno comprese quelle di possesso. — 294. Se sia necessario che questo possesso fosse legale ed atto a prescrivere. — 295. Le stesse regole hanno luogo per tutti altri diritti reali, come sarebbero i diritti di servitù, di usufrutto e di uso. — 296. L'eccezione pregiudiziale deve essere personale all'imputato. — 297. Diritto de' terzi a tale riguardo. Può anche opporsi dalla parte civilmente risponsabile. — 298. Se debba essere formalmente opposta o se i giudici possano supplirvi di ufficio. — 299. Bisogna essere apparentemente fondata. — 300. È necessario essere tale che, sussistendo in fatto, escluda il reato. — 301. Anche nel concorso delle condizioni prescritte dalla legge, la sospensione del giudizio penale è facoltativa e di puro apprezzamento. — 302. Per l'economia de' giudizi è utile che prima di statuire sull'eccezione pregiudiziale, si dia corso alla discussione della causa. Giusta intelligenza di questa massima — 303. Bisogno di espressa dichiarazione del tribunale su questa eccezione. — 304. L'obbligo di procedere al giudizio civile appartiene all'imputato. Discettazione sopra tale condizione. — 305. Assegnazione di termine all'imputato per portare a compimento la causa civile. — 306. Se l'omissione di assegnare questo termine importi nullità. — 307. Come l'imputato debba corrispondere al disbrigo della causa civile. — 308. Se il giudice penale durante detto termine possa dare provvedimenti provvisori.

---

(1) Cass., Torino, 11 agosto 1871, G. *La Legge*, pag. 871; conf. Cass. Firenze, 20 marzo 1872, *An.*, v. VI, pag. 97.

COMMENTI.

293. L'eccezione pregiudiciale di proprietà secondo il dettato del presente articolo è applicabile a tutti gli atti che abbiano potuto essere legittimamente fatti in forza del diritto di proprietà, *feci sed jure feci*; e sotto questo aspetto sono considerate le questioni di possesso, il quale si confonde con la proprietà quando ha per base la qualità di proprietario in colui che lo eserciti. Il possesso *animo domini*, come la proprietà, è una materia puramente civile, ed essenzialmente pregiudiciale alla questione se vi sia o no reato (1); per cui l'eccezione fondata su questo fatto può essere proposta dall'imputato, e darà luogo al rinvio innanzi il giudice civile (2). Impertanto la giurisprudenza delle Corti, e la maggior parte de' dottori sostengono che, per essere ammessa l'enunciata eccezione, fa mestieri, che il possesso sia a titolo di proprietario, annale, ed efficace ad ingenerare la prescrizione: allora il possesso merita di essere protetto, ed agevolato; allora la sicurezza della proprietà e la tranquillità pubblica esigono il mantenimento dello *statu quo* (3). Il possesso, dicea la Commissione del Senato sul progetto del codice civile all'articolo 648, non può produrre gli effetti giuridici, secondo i casi che la legge attribuisce all'occupazione di una cosa, se non quando ha quei requisiti, che la legge stessa richiede. Senza questi caratteri non vi è che materiale detenzione la quale non può produrre alcun effetto legale.

294. Ma se queste condizioni sono indispensabili per fondare la azione possessoria ne' giudizi civili, non crediamo essere tutte quante così sempre necessarie per regolare gli atti della giustizia penale. L'imputato, benchè possessore legittimo, può non avere in atto il diritto del godimento, o la materiale detenzione dell'immobile; ed allora, qualunque sia la legittimità delle sue pretensioni, sarà responsabile delle vie di fatto, con cui disturbi ad altri l'esercizio di quei diritti o di quella detenzione; epperò sarebbe a buon diritto reo di esercizio arbitrario delle proprie ragioni quel proprietario di fondo,

---

(1) G. Pal., Cass. fr., 2 ottobre 1807.
(2) G. Pal., Cass. fr., 11 aprile 1828, 7 gennaio 1832, 12 gennaio 1856.
(3) G. Pal., Cass., 5 luglio 1828.

il quale *armata manu* discacciasse i lavoratori del fittaiolo dalla terra a costui locata (1), il successore, che all'apertura dell'eredità, trovando in potere di terzi un fondo ereditario, se ne impossessasse di autorità propria con alcuno de' mezzi previsti dagli enunciati articoli (2). Invano opporrà il primo, che il fittaiolo non abbia legale possesso; invano il secondo eccepirà diritto a possedere; in una società ben costituita non è lecito a chicchessia, e qualunque siano le sue ragioni, farsi giustizia da sè, sostituendo all'autorità pubblica la forza privata: ed il detentore materiale, sebbene senza titolo e possessore da meno di un anno, sarà anzi tutto reintegrato: *Spoliatus ante omnia restituendus* (3). Laonde, dicea bene il ministro guardasigilli nella sua relazione del progetto del cod. di proc. civ., che la reintegrazione del possesso a favore dello spogliato è una regola d'ordine pubblico e di pace, qualunque sia il possessore, qualunque l'oggetto posseduto; che non havvi qui, rigorosamente parlando, alcuna presunzione di diritto per lo spogliato; ma si vuole reprimere il fatto dello spoglio e nulla più (4).

295. Le stesse regole avranno luogo intorno a' diritti di servitù, di usufrutto, di uso e di ogni altro diritto reale: sono questi altrettanti smembramenti o modificazioni della proprietà immobiliare, che richiedono gli stessi esami e gli stessi apprezzamenti. Tuttavia fa mestieri osservare che, secondo i principî ammessi da' moderni codici, le servitù continue non apparenti e le servitù discontinue apparenti o non apparenti, non potendosi stabilire, se non mercè titolo, non potrà il giudice penale sulla deduzione di simili diritti, come sarebbe quello di passaggio, sospendere il procedimento penale senza l'appoggio di questo titolo, tranne che fosse permessa la prescrizione, a norma dei casi e delle condizioni che possano essere stabilite dalle leggi civili (5). Lo stesso è a dire del diritto di passaggio reclamato in forza della legge, perchè il proprietario il di cui

(1) Corte suprema di Napoli, 30 aprile 1855, *Gazz. Trib.*, anno X, n. 1001.

(2) Corte suprema di Napoli, 14 febbraio 1851, *Gazz. Trib.*, anno VI, n. 559, 3 aprile 1854, *Gazz. Trib.*, anno IX, n. 898.

(3) L. 1 e 3, *de vi et vi armata;* L. 7, cod. *unde vi* — Corte suprema di Palermo, 30 settembre 1850, 12 giugno 1854, 28 ottobre 1854, 7 marzo 1859; Corte suprema di Napoli, 21 dicembre 1851, *Gazz. Trib.*, anno VII, n. 640, 9 marzo 1858, *Gazz. Trib.* anno XIII, n. 1846.

(4) Relazione del Ministro guardasigilli del progetto del cod. di proc. civile presentato al Senato del regno nella tornata dei 26 nov. 1863, G. *La Legge*, 1865, pag. 199.

(5) G. Palermo, Cass. fr., 4 settembre 1812, 27 novembre 1823, Corte suprema di Napoli, 8 novembre 1854, *Gazz. Trib.*, anno X, n. 944.

fondo sia chiuso, trovisi nella necessità di traversare i fondi vicini; non basta invocare questa necessità per declinare il giudizio penale; egli avrebbe dovuto rivolgersi al giudice civile, al quale appartiene di verificare lo stato de' luoghi, e regolarne le conseguenze, anzichè constatare questo diritto con le vie di fatto. Per la stessa ragione non potrebbe abbattere i rami degli alberi, che provengano dal fondo vicino, e se invece di provocare i provvedimenti della giustizia civile, pensasse di provvedervi di autorità privata, sarebbe responsabile in linea penale senza poter eccepire alcun diritto di proprietà (1). Ma se l'eccezione di proprietà, se l'esercizio di un diritto reale può essere materia di questioni pregiudiciali, il possesso relativo al godimento de' frutti, al pari della proprietà degli effetti mobiliari, rientrerebbe nella giurisdizione del magistrato penale, come ogni altro elemento di reato (2); di guisachè un individuo tradotto innanzi la giustizia penale, come imputato di aver tagliato o mutilato alberi appartenenti ad altri, non potrebbe declinare questo incidente allegando di aver avuto conferito il diritto dal contratto di locazione: il giudice penale sarebbe competente ad esaminare quale fosse la estensione di questo diritto (3).

296. Da queste premesse si vede bene, come l'eccezione pregiudiziale debba essere personale all'imputato, debba cioè poggiare su di un diritto esistente a favore del medesimo. L'imputato quindi non è ammesso ad eccepire, che l'immobile sul quale abbia commesso il reato, appartenga a tal proprietario piuttosto che a tale altro. Dal momento in cui egli non pretende alcun diritto di proprietà sull'immobile, il fatto è sempre un attentato all'altrui proprietà, e conserva perciò il carattere di reato. Onde la Corte di Cassazione in Francia con arresto de' 30 ottobre 1807 decidea, che imputato alcuno per aver estratto pietre da una cava demaniale, limitandosi ad eccepire che questo terreno non appartenesse al demanio, non eleva questione pregiudiziale di proprietà che autorizzi rinvio al giudizio civile.

297. Per la stessa ragione non sarebbe ammesso al rinvio, chi eccepisse il difetto di qualità nel querelante: sarebbero queste altrettante questioni perentorie dipendenti dalla stessa giustizia penale, che

(1) G. Pal., Cass. fr., 15 febbraio 1811.
(2) Bourguignon, *Giurispr.*, sull'art. 3, n. 4; Lessellyer, n. 1496.
(3) Cass. fr., 13 giugno 1818.

hanno sede nel giudizio medesimo con procedimento penale (1). Quindi le terze persone, gli agenti ed i preposti dal proprietario, coloro che hanno agito in seguito a' di lui ordini, non possono direttamente opporre l'eccezione pregiudiziale; nè hanno diritto a fare prova di una proprietà che loro non spetti se questa proprietà non sia assicurata mercè giudicato, che esebiscano; possono bensì domandare l'intervento in causa de' loro costituenti, de' loro padroni, ecc., affine di rilevarli, elevando la questione di proprietà (2); e costoro avrebbero senza dubbio qualità legale per opporre la questione pregiudiziale, avendo interesse a declinare la propria responsabilità (3). Nè ad escludere questo caso dalle disposizioni del presente articolo ci pare fondata la ragione opposta dal sig. Francesconi, che dovendo secondo i principî della connessità giuridica, avere luogo il procedimento contro i primi e contro i secondi, l'eccezione della proprietà possa elevarsi da uno degl'imputati come diritto proprio alla cosa ne' sensi precisi dell'articolo in esame (4). A prescindere che il simultaneo processo contro più imputati è una semplice ragione di convenienza giuridica secondo le circostanzc peculiari della processura, anzichè una necessità di legge (5), vi possono essere varî casi ne' quali il mandante non sia risponsabile in faccia alla legge penale per le cose operate dal mandatario; come nel caso di gestione di negozî, dove l'agente non sia in grado di dare prova della proprietà del mandante. Onde non sappiamo comprendere perchè non possa, anzi non debba essere chiamato in giudizio quel terzo, sul motivo che il suo diritto non venga contrastato da alcuno; mentre con dirsi arrecato il fatto dal mandatario si mette appunto quasi sempre in contrasto la proprietà del mandante. Lo stesso principio è applicabile a quel fittaiolo che voglia esercitare i diritti del proprietario, come quando eccepisca, che il proprietario delle terre delle quali sia esso fittaiolo, abbia un diritto di servitù di pascolo nelle terre in cui avesse fatto pascolare le sue greggie. Questo attestato darebbe luogo ad una questione pregiudiciale da essere definita dal giudice civile; ed il fittaiolo dovrebbe tosto mettere in causa il locante, cui spetta personalmente l'azione immobiliare (6). Ma se il

---

(1) Legraverend, t. 1, p. 54, in nota; Mangin, n. 214; Lessellyer, t. 1, n. 1472.
(2) Lessellyer, n. 474; Mangin, n. 217.
(3) Cass. fr., 13 novembre 1835.
(4) G. *La Legge*, 1865, pag. 540.
(5) Vedi questa teoria stabilita a pag. 202.
(6) Cass. fr., 11 dicembre 1812, 24 ottobre, 8, 17, 4 giugno 1847; conf. Mangin, n. 217; Lessellyer, t. 4, n. 474.

fittaiolo abbia usato in faccia al proprietario del fondo un diritto che creda appartenergli in forza del contratto di affitto, spetterebbe allo stesso magistrato penale d'interpretare questo contratto, coglierne il senso ed i patti, e regolarne gli effetti a mente della legge. La giurisprudenza francese erasi allontanata da queste norme con tre arresti uniformi (1); ma abbracciata indi la massima, come abbiamo sopra osservato, che l'interpetrazione de' contratti compete allo stesso giudice penale, con arresto de' 13 giugno 1818 dichiarava, che in caso di mutilazione di alberi imputata da un proprietario al suo fittiolo, sarebbe competente la giustizia penale ad apprezzare l'eccezione fondata sull'interpetrazione delle clausole del contratto d'affitto; e questa nuova dottrina, svolta diffusamente nell'arresto de' 2 agosto 1821, venne in caso simile applicata con legale criterio dalla Corte suprema di Palermo con decisione de' 23 marzo 1857 (2).

La regola che l' eccezione pregiudiziale opposta dall' imputato debba essergli personale, sarà intesa nel senso che un terzo, intervenendo in un interesse generale, come sarebbe un comune, non può sostenerla e farla valere che fino a tanto il suo intervento abbia per oggetto l'interesse attuale e diretto dell'imputato; onde un terzo intervenuto in giudizio, elevando l'eccezione pregiudiziale per rilevare l'imputato del procedimento penale, sarebbe inammessibile a ricorrere contro la sentenza, che, rigettando l'eccezione pregiudiziale, condannasse l'imputato, se questi lasci passare la sentenza in giudicato (3). Il ricorso formato dall'intervenuto diverrebbe senza

---

(1) Cass. fr., 10 gennaio 1806, 16 agosto 1808, 4 gennaio 1810.

(2) « Attesochè questi mezzi offrono la risoluzione della questione, cioè se il fittajolo per l'incendio volontario commesso per sua colpa nel fondo locato sia tenuto verso il locatore con l' azione penale o con l'azione civile. Nella specie la G. Corte di Noto in opposizione alla sentenza del giudice regio ha con l'impugnata decisione alla base dell'art. 1579 cod. civ. giudicato di potersi solamente esperire contro il fittaiolo l'azione civile; e quindi ha accolto la pregiudiziale eccezione d'incompetenza proposta dal padre e figlio Figaro imputato di danno volontario per loro colpa nel fondo locato in pregiudizio di Nicotra.

« Per dimostrare la illegalità di siffatta statuizione basta tener presente il testè citato articolo 1579 leggi civili, il quale prevede il solo caso della colpa presunta, cioè, della colpa contrattuale per la contravvenzione ai patti di tale presunta colpa, nè va esente allorquando provisi di essere l'incendio arrecato per caso fortuito, o per forza irresistibile, o per vizio di costruzione o per comunicazione dalle case o fondo vicino, di modochè s'egli non fu colpevole, è obbligato indennizzare il locatore per l'incendio di cui s'ignora l'origine. Ma se trovisi di essere tale incendio avvenuto per colpa di esso fittaiolo, allora sorge il diritto al locatore di potere contro di lui esercitare anche l'azione penale nascente dalle disposizioni degli articoli 450 e 461 leggi penali ». Corte suprema di Palermo, 23 marzo 1857, causa di Orazio e Pietro Figaro.

(3) Cass. fr., 9 giugno 1837.

oggetto, non potendo avere alcuna influenza sulla contestazione principale giudicata.

È fuori dubbio poi che l'eccezione pregiudiziale possa eziandio opporsi dalla parte civilmente risponsabile, essendo essa direttamente interessata a provare che non vi sia stato reato (1).

298. L'eccezione di proprietà, essendo tutto personale dell'imputato, fa d'uopo che sia dal medesimo formalmente proposta; i giudici non possono supplirvi di ufficio (2); ma può essere proposta in ogni stato di causa, ed anche per la prima in grado d'appello (3). Non già che sieno necessarie conclusioni per iscritto, secondo le pratiche della procedura civile; basta che l'imputato eccepisca il mezzo di difesa, *feci sed jure feci,* articolando i titoli o i fatti che rendano verisimilmente fondata la sua eccezione, perchè la giustizia penale sia tenuta di farvi diritto, ancorchè non si fosse conchiuso esplicitamente pel rinvio della questione incidentale al giudice civile (4).

299. Ma è mestieri che siffatta eccezione sia apparentemente fondata, come si esprime lo stesso articolo; cioè che sia seria, non dedotta a solo fine di attraversare il giudizio; che dimostri avere per oggetto di rivendicare un diritto legittimo, non di frapporre inutili ritardi al procedimento; che sia un mezzo legale di difesa e di giustizia, non l'effetto della mala fede e dell'intrigo. Da ciò nasce l'obbligo dell'imputato di enunciare i titoli o i fatti sui quali sia fondato questo reclamo e nel giudice penale il diritto di consultare questi titoli e questi fatti per regolare le sue determinazioni (5). Laonde non è ammessibile l'eccezione pregiudiziale se non sia accompagnata da titoli e da fatti di possesso, che rendano verisimile la pretesa che facciano supporre la realtà di una fondata eccezione (6); ed il tribunale, benche incompetente a statuire sulla va-

---

(1) Cass. fr., 22 aprile 1824.

(2) Cass. fr., 7 marzo 1839, 26 maggio 1840, 12 gennaio 1856; Dalloz, *Quest. pregiudiziali,* n. 139; Lessellyer, t. 4, n. 1475.

(3) Cass. fr., 16 maggio 1834; 23 dicembre 1839; 19 agosto 1841; Dalloz, luogo cit., n. 141.

(4) Cass. fr., 22 gennaio 1836, 22 fabbraio e 13 gennaio 1839; Lessellyer, t. 4, n. 1476.

(5) Cass. fr., 12 giugno 1845; conf. Legraverend, t. 1, pag. 56; Bourguignon, *Giurispr.*, sull'art. 5, n. 3; e *Man.*, n. 5, allo stesso articolo; Carnot, n. 20 e 70, sull'art. 3; Lessellyer, n. 1534; Helie, *Inst. crim.*, Cass. Torino, 15 gen. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

(6) G. Palermo, Cass. fr., 26 dicem. 1807, 24 novembre 1809, 2 giugno 1836; *Bull.*, n. 172, 23 luglio 1836, n. 249.

lidità e sulla forza de' titoli prodotti, ha necessariamente il carattere per apprezzare le presunzioni, che risultino da' titoli e da' fatti presentati; ed è questo un apprezzamento sovrano che sfugge dalla censura della Corte di Cassazione (1). Ciò non pertanto il giudice penale non potrebbe decidere che il titolo esibito dall'imputato non lo costituisca proprietario; tranne che questo titolo sia evidentemente inapplicabile, o sia stato respinto da un giudicato, e nemmeno potrebbe ordinare verificazioni, o altri mezzi di prova che si riferissero a' fatti di possesso, senza sconoscere le regole di sua competenza. Queste indagini e queste determinazioni sono proprie dei tribunali civili ne' modi stabilìti dal cod. di proc. civ. (2).

300. Finalmente fa d'uopo, che la eccezione opposta sia di natura tale, che sussistendo in fatto, escluda il reato. Il bisogno di questo requisito si appalesa da sè stesso; giacchè se l'esistenza del reato fosse indipendente dal diritto eccepito dall'imputato, la sospensione del giudizio penale sarebbe frustranea, e il rinvio al giudice civile una deviazione di procedura senza oggetto. Così se l'autorità municipale prescriva ai cittadini ne' limiti delle sue attribuzioni di fare o non fare una data cosa, il contravventore a quelle ingiunzioni sarà punito, senza che potesse risultare dall'allegazione del diritto di proprietà alcuna questione pregiudiziale (3).

301. Ma quando per l'eccezione pregiudiziale opposta sembrano

---

(1) Attesochè la sentenza impugnata ha considerato come pertinenti ed ammessibili gli articolati dell'imputato sui fatti possessoriali, base dell'eccezione pregiudiziale proposta, e della domanda di sospensione che ne sarebbe la conseguenza; che le sue constatazioni ed i suoi apprezzamenti a questo riguardo sono sovrani ed isfuggono al controllo della Corte ». Cass. fr., 5 gennaio 1855, *Bull.*, n. 5; conf. altra 14 settembre 1855.

(2) « Attesochè la regola del rinvio al civile della eccezione pregiudiziale di proprietà con sospensione del giudizio penale è essenzialmente il corollario di un principio di competenza che vieta a' tribunali di repressione di conoscere questioni di proprietà immobiliare; non può quindi dipendere da questa giurisdizione, sotto il pretesto della insufficienza delle prove attuali della proprietà, il ricercare delle nuove, aprire a questo fine una nuova istruzione, discuterne ed apprezzarne i risultati, rendendosi in certa guisa giudice definitivo della quistione pregiudiziale ». Cass. fr., 12 marzo 1853, *Bull.*, n. 92; conf. altra 29 luglio 1853, n. 873.

(3) « Attesochè qualunque siano i diritti di proprietà pretesi dagl'imputati sul fondo, non poteano questi diritti legittimare gli attentati da esso loro commessi in pregiudizio del rispetto dovuto all'autorità pubblica ed agli atti emanenti dalla medesima. Questo modo di farsi a viva forza con uno spirito di ribellione quella giustizia che doveano attendere da' tribunali competenti, costituisce un vero delitto senza che possa avere luogo questione pregiudiziale la quale non si ammette se non quando possa fare sparire ogni idea di reato ». Cass. fr., 5 dicembre 1823.

concorrere anche le condizioni sopra espresse, non è obbligo assoluto del giudice di sospendere il giudizio penale rimettendo al giudice civile l'incidente sulla eccezione promossa, come avea disposto il codice subalpino : il nuovo codice dice che il giudice, trovando qualche apparenza di fondamento, *potrà* sospendere il giudizio, e rimettere la cognizione del merito dell'eccezione al giudice competente. La parola *potrà*, dicea la Corte di Cassazione di Palermo, adoperata nell'art. 33 del cod. di proc. pen., ossia la facoltà data al giudice penale di rinviare o pur no l'esame dell'eccezione al giudice civile, secondochè gli parrà degno di una investigazione più o meno seria, toglie ad ogni pretesto od argomento per negargli la competenza ed il diritto di giudicare l'eccezione pregiudiziale civile insieme alla azione penale, e stabilisce il principio adottato dalla giurisprudenza, che il giudice penale non ha obbligo di rinviare l'esame delle eccezioni pregiudiziali relative alla proprietà ed ai diritti reali, siano mobiliari che immobiliari, facoltà intieramente rimessa alla sua discrezione (1). Onde qualunque sia la risoluzione del giudice in questi casi, non potrebbe dare luogo, come prima, a censura della Corte di Cassazione (2): di manierachè non sarebbe più applicabile la teoria stabilita dalle Corti che aveano annullate quelle sentenze le quali riconoscendo il concorso delle condizioni dell'eccezione pregiudiciale, non avessero tuttavia sospeso il giudizio penale, e rinviato l'incidente al giudice civile (3).

302. Impertanto non sarebbe fuori di proposito oggidì la pratica raccomandata dalla Corte d'Appello di Torino con sentenza dei 24 febb. 1863 che per la economia de' giudizi, pria di statuire sull'eccezione pregiudiziale, si dasse corso alla discussione della causa, potendosi allora con migliore fondamento provvedere insieme al merito; molto più quando da quella discussione possa trarsi qualche elemento per la decisione di tutte o di alcuna di dette questioni preliminari. E siffatta sentenza, che i compilatori del Giornale *La Legge*

---

(1) Cass. Palermo, 20 marzo 1873, *Ann.*, v. 7, pag. 233; conf. Cass. Firenze, 20 giugno 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 201.

(2) « Nè cotal giudicato può andar soggetto a censura; imperocchè trova legale fondamento nelle prove che i Giudici nel loro incensurabile criterio ritennero esistere in favore del danneggiato come attuale possessore legittimo del fondo, in cui i denunciati danni erano stati commessi; avente perciò diritto a domandare il risarcimento ». Cass. Palermo, 7 giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 1020.

(3) Cass. fr., 31 maggio 1844, *Bull.*, n. 188; 12 febbraio 1848, n. 40; 12 gennaio 1856, n. 19; Cass. Milano, 1 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 639.

segnalarono come un servizio all'amministrazione della giustizia (1), venne circolarmente raccomandata dal procuratore generale di quella Corte agli agenti di sua dipendenza, perchè occorrendo quasi sempre questa connessione col merito della causa, ben di raro potrà occorrere l'opportunità di separati provvedimenti senza occuparsi contemporaneamente del merito stesso (2): quali norme furono in quella causa sanzionate dalla Corte di Cassazione di Milano con sentenza del 1° maggio dello stesso anno (3). E veramente non è dubbio, come sopra annunciammo, che sia rimesso al discernimento ed alla prudenza della Corte il momento in cui questa stimi a proposito di provvedere sulla questione pregiudiciale. La legge non ha prescritto alcun termine a questo riguardo, e l'economia de' giudizî consiglia certamente di unire questo incidente al merito principale; molto più che bene spesso, è gioco forza confessarlo, simili questioni si propongono per deviare il corso della giustizia penale. Ma bisogna porre mente a' pericoli, cui possa esporre una pratica che sembra cotanto efficace ad appagare l'interesse della giustizia. La legge non ha conferito al giudice penale la facoltà di sì profondi esami, di sì decisivi apprezzamenti; egli non è giudice dei titoli di proprietà o de' fatti di possesso, che si eccepiscano; egli dee limitarsi alle apparenze, come si esprime l'articolo, lasciando intera al giudice civile l'estimazione di questi titoli. Se quindi lungi di contentarsi di questi superficiali apprezzamenti, vuole approfondire il merito dell'eccezione con la discussione delle prove, co' confronti di elementi pro e contro che si oppongano, egli decide il merito del diritto, usurpa le attribuzioni del giudice civile cui la legge ha voluto affidare questi esami, ecc ederebbe i limiti della sua competenza. Pare in verità, che questa restrizione porti non di raro qualche imbarazzo alla spedizione delle cause penali, precipuamente che il magistrato penale, decidendo sulla

(1) G. *La Legge*, 1863, pag. 238.
(2) G. *La Legge*, 1863, pag. 444.
(3) « Attesochè se la Corte d'appello credette di dover mandare procedersi ulteriormente sulle proposte eccezioni, ed anche sul merito, prima di pronunciare sulle dette eccezioni preliminari, essa fondava il suo giudicato principalmente in che, allorquando per questo rispetto dalla discussione del merito sia per trovarsi alcun elemento che possa esercitar influenza nella decisione di tutte o taluna delle questioni preliminari, si è il caso, ed è regolare ed opportuno, che la causa venga discussa eziandio nel merito; considerazioni le quali, ben lungi dall'essere contrarie ai diritti della difesa, tendevano a lasciar sempre più luogo al completo sviluppo dei proprii mezzi di difesa, tanto relativamente alle eccezioni proposte che in ordine alla risoluzione del merito; donde segue che nell'interesse sia dell'economia dei giudizî, che della più completa manifestazione del vero la Corte ha usato di una facoltà che, nelle circostanze della causa, la legge non le vietava ». Cass. Milano, 1 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 601.

questione di proprietà, verrebbe ad apprezzare questo titolo in quanto abbia relazione col reato, e come un elemento del reato medesimo. Ma questo sistema se potea seguirsi secondo le leggi di proc. pen. delle Due Sicilie che non aveano apposto alcun limite alla giurisdizione penale sulle questioni pregiudiciali, non può adottarsi sotto l'impero dell'attuale codice, che ha seguito, riguardo a tali questioni, la delimitazione di competenza stabilita dalla giurisprudenza francese, e dal codice subalpino. Per la quale cosa fino a che nel codice di procedura penale esistano siffatte condizioni, i tribunali si porranno in guardia contro il cavillo e la mala fede; ma a fronte di un'apparenza di fondamento nell'eccezione non potranno andare oltre senza eccedere i loro poteri, senz'arrogarsi la pretensione di voler essere più prudenti della legge (1).

303. In ogni modo, sia che si voglia ammettere o rigettare l'opposta eccezione, fa d'uopo di un'espressa dichiarazione del tribunale; appartiene a' giudici di apprezzare le domande, che per avventura si facciano ne' giudizî penali, ma sono eglino tenuti sempre di esaminarle e di rispondervi: non possono trascurarle col loro silenzio senza che diano luogo a censura della Corte di Cassazione: è questa una guarentigia, che le leggi di proc. pen. hanno accordato alle parti per la tutela de' loro diritti e per esercitare liberamente le loro azioni avanti i tribunali che credono di ragione.

304. Secondo l'antica massima *reus excipiendo fit actor,* l'obbligo di spedire il giudizio civile incombe all'imputato. Alcuni opinano diversamente, perchè dovendo il P. M. mostrare l'esistenza del reato, e nel caso di danno all'altrui proprietà essendo appunto la questione di proprietà un elemento del reato, dovrebbe il P. M. promuovere la soluzione di cotale questione, provare che la proprietà appartenga al terzo anzichè all'imputato (2). Ma astrazione fatta di quanto osserva in contrario la maggior parte de' dottori, cioè che il P. M. non abbia qualità per intentare un giudizio civile nè possa far citare l'imputato innanzi al giudice civile per fare risolvere la questione di proprietà sollevata nel dibattimento (3), è stato l'imputato quello che ha, come mezzo a difesa, eccepito questo diritto

(1) Cass. fr., 25 gennaio 1855.
(2) De Molenes, *Tratt. delle funzioni del proc. del re*, t. 2, pag. 244 e seguenti.
(3) Merlin, *Rep.*, v. *Non bis in idem;* Mangin, n. 219; Lessellyer, t. 4, n. 1539.

di proprietà, e non basta che si alleghi un diritto, che si elevi una questione o una pretesa, ma dee comprovarsi: *Reus excipiendo fit actor* (1). Impertanto tale obbligo dell'imputato, che in Francia è stato riconosciuto dalla dottrina della maggior parte di quegli scrittori e dalla giurisprudenza di quelle Corti, è stato consacrato nel nostro codice per espressa disposizione di legge; per cui non vi ha dubbio presso noi, che a cura dell'imputato debba spedirsi la causa civile sull'opposta questione di proprietà o di possesso. Può derivare da questa regola, è pur vero, qualche inconveniente; cioè che un individuo di mala fede possa con questo mezzo riversare a carico dell'imputato l'obbligo della pruova di un diritto controverso, che sa pure di essere di qualche difficoltà; di modochè il solo fatto della querela fonderebbe a suo favore una presunzione (2); e questo inconveniente sarebbe maggiore ed assai grave se l'imputato fosse per avventura indigente o almeno inabile a sostenere una lite civile. Ma questa difficoltà non ha scosso l'opinione generale delle Corti, nè ha distratto il nostro legislatore ad elevare in legge lo stesso principio per gl'inconvenienti che forse ne seguirebbero lasciando a carico del querelante l'ulteriore corso del giudizio (3). Laonde si è deciso, che violerebbe la legge quel tribunale, che ordinasse la spedizione dell'incidente si faccia a cura della parte più diligente (4); ed ove l'imputato ricusasse di assumere tale obbligo, la giustizia penale dovrebbe senz'altro provvedere sull'imputazione (5). Però non incorrerebbe mica in questa nullità, se la sentenza non avesse in modo speciale incaricato alcuno ad assumere l'impegno per la soluzione della questione pregiudiziale: siffatta ommissione potrà essere riparata dallo stesso tribunale dietro requisitoria del P. M. (6).

305. Per la stessa ragione il magistrato penale va tenuto di assegnare all'imputato con la sentenza medesima un termine, in cui debba portare a compimento la causa civile, senza di che sarebbe lasciato alla sua inerzia o mala fede l'esito del giudizio penale: una sospensione indefinita servirebbe ad assicurare l'impunità de' reati

(1) Cass. fr., 20 febbraio 1829, 21 maggio 1829, 4 luglio 1846, 13 agosto 1853; Mangin, n. 219, Bourguignon, n. 7, sull'art. 3; Rauter, n. 740; Lessellyer, t. 4, n. 1537.
(2) Lessellyer, n. 1541.
(3) Mangin, n. 219; Bertauld, *Quest. pregiud.*, n. 64.
(4) Cass. fr., 27 luglio 1827, 3 giugno 1830, 31 gennaio 1833, 23 maggio 1840.
(5) Cass. fr., 22 dic. 1838.
(6) Cass. fr., 15 dicembre 1827.

in aperta contraddizione a' principî di ordine pubblico ed alle regole fondamentali della procedura penale. Era uopo dunque, che l'imputato fosse messo in mora di giustificare le sue diligenze, fissando un termine, scorso il quale la giustizia penale progredirebbe oltre; e questa massima professata costantemente dalla giurisprudenza delle Corti in Francia (1), fu elevata in testo espresso di legge dal nostro codice che ha stabilito doversi prefiggere un termine all'imputato per far fede delle sue diligenze, e i tribunali non possono oggidì, senza violare questo principio a pena di nullità, dispensarsi dal fissare il termine di cui si è tenuto discorso.

306. Il dubbio può versare, se questa ommissione porti nullità della sentenza, o possa essere riparata con una seconda sentenza dallo stesso tribunale. Noi non esitiamo ad affermare questo secondo divisamento: il ricorso in Cassazione è un rimedio straordinario, cui non si può divenire, se non quando manchi ogni altra risorsa dinanzi ai giudici ordinarî; e nel difetto di una sanzione espressa di nullità, non può essere questa applicata senza necessità giuridica delle cose. Potrebbe dunque il P. M. rivolgersi allo stesso tribunale con apposita requisitoria invocando un provvedimento esplicito di questo termine: il magistrato penale non si era spogliato delle sue attribuzioni; nè può smettere in questo stato di cose la sua competenza per compiere gli ordinamenti necessarî ad avere corso legale la sua determinazione in una causa tuttavia pendente (2). Che se poi il P. M. avea espressamente con requisitoria provocata la determinazione di quel termine; ed il tribunale o non vi avesse provveduto o implicitamente risultasse non avere voluto dare quel termine, allora trattandosi di denegata giustizia o di un provvedimento contro

---

(1) « Attesochè l'imputato, divenuto attore per l'eccezione di proprietà opposta, era tenuto a fare le diligenze possibili per ottenere dall'autorità civile una sentenza che dichiarasse contradditoriamente col Maire istante in nome della comune proprietaria del terreno di cui si trattava sia in seguito alle prove che avesse somministrato, sia in seguito di una dichiarazione del Maire, di non volergli contestare il diritto di proprietà. Ma niuna legge dice, che l'imputato, non avendo ottenuto la decisione sulla questione della proprietà opposta, si reputi di averla abbandonata. Appartiene a' tribunali di Polizia il determinare questo termine. Che se non sia stato questo fissato, gl'imputati non potrebbero essere processati di nuovo in mancanza di aver obbedito alla sentenza che li rinviava innanzi l'autorità competente, non esistendo presunzione legale della loro rinunzia all'eccezione che hanno invocato. La quistione della proprietà quindi resta sempre indecisa; la loro colpabilità che dipende dalla decisione di questa questione resta sempre incerta; la loro condanna non può avere base legale ». Cass. fr., 10 agosto 1821. Confr. altra 9 agosto 1828, Sir. 28, 1, 397.

(2) G. Pal., Cass. fr., 15 settembre 1827, 17 luglio 1829, 15 giugno 1849.

il voto della legge, la sentenza sarebbe nulla, ed avrebbe luogo senza dubbio il ricorso in Cassazione (1).

307. Intorno al termine sopra indicato non basta che l'imputato promuova dentro questo termine citazione avanti il giudice competente; ma fa mestieri che giustifichi le diligenze fatte per provocare la definizione della causa civile a norma dell'obbligo imposto, facendo in un tempo moralmente necessario, che la giustizia penale stimerà conveniente, gli atti prescritti dal cod. di proc. civ. per giungere alla definizione della lite (2). E siccome non può dipendere totalmente dalle parti di affrettare la spedizione degli affari civili, basterà giustificare, che abbia fatto le diligenze possibili; ed è stato in questo senso deciso, che in una controversia con una comune basta, che l'imputato giustifichi di avere presentato una memoria al Prefetto per autorizzare il suo avversario a stare in giudizio, per ritenersi adempita la sua parte fino a che quel funzionario emetta il suo provvedimento (3). E laddove il giudice penale riconosca insufficiente il termine che avesse precedentemente fissato, può senza dubbio accordarne altro secondo le circostanze della causa (4). Ma se, dopo le richieste del P. M., l'imputato non riesca in queste giustificazioni, cioè non giustifica le diligenze possibili fatte nel termine prefisso, allora, ma solo allora, il magistrato penale, ritenendo e dichiarando questo fatto (5), riguarderà come non proposta l'ecce-

(1) Cass. fr., 15 settembre 1826, 28 aprile 1827, 13 luglio 1830. G. Palermo, t. 21, pag. 670, col. 1, nota 1; Merlin, *Quest. pregiudiziali*, § 3, n. 2; Mangin, n. 221; Lessellyer, t. 4, n. 1542; Dalloz, *Quest. pregiud.*, n. 174.

(2) Cass. fr., 8 settembre 1840, 26 novembre 1841; Dalloz, *Quest. pregiud.*, n. 176; Lessellyer, 1545.

(3) Cass. fr., 3 nov. 1842; Dalloz, luogo citato, n. 177.

(4) Cass. fr., 7 luglio 1833; Lessellyer, t. 4, n. 1555; Corte di Appello di Parma, 22 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 942.

(5) Attesochè la legge, nell'ordinare la sospensione del giudizio penale, ha prescritto la prefissione di un termine all'imputato, onde entro lo stesso dovesse far fede della sua diligenza; non ha con ciò inteso per certo di astringere l'imputato stesso a far definire e risolvere nel termine fissato la proposta eccezione, ciò in fatti la legge non dice, e ciò non potea ragionevolmente prescrivere. Non lo dice, perchè essa si è limitata a prescrivere che l'imputato debba nel termine prefisso far fede delle diligenze per lui usate onde far decidere la questione della proprietà, il che altro non importa, nè può importare a di lui carico, se non di promuovere a tal uopo il giudizio civile ed eseguire da parte sua gl'incombenti opportuni e da lui dipendenti onde condurlo allo stato di decisione; non potea poi imporre all'imputato l'obbligo di far difinitivamente decidere l'elevata eccezione entro il prefisso termine, poichè come le fasi imprevedibili del procedimento e la facoltà competente ai giudici di emettere più o meno prontamente la loro decisione, sono fatti del tutto indipendenti dall'imputato stesso che resister possono ad ogni sua diligenza, e dei quali ei non può per conseguenza esser reso responsabile; perciò sarebbe stato irragionevole ed in-

zione pregiudiziale, e deciderà il merito della imputazione a norma delle sue ordinarie attribuzioni (1). Onde la Corte di Cassazione di Torino ha dichiarato che il termine anzidetto s'intende fissato perchè l'imputato compia tutto ciò che sia necessario per essere l'eccezione decisa in linea civile, ma non come termine di decadenza (2).

---

giusto il costringerlo all'adempimento di condizioni ch'ei non ha, nè può aver mezzi e potere per adempiere.

Che tali norme ritenute, ne segue che tuttavolta affacciata in un giudizio penale, la eccezione di proprietà, il giudice o Tribunale trovi di doversi sospendere l'azione penale e sospesa questa effettivamente, rinvia la cognizione del merito della eccezione di proprietà al giudice competente, non può di regola essere ripreso il giudizio stesso, se non allorquando, o l'eccezione di proprietà è risoluta dal giudice cui fu rimessa, od allorquando l'imputato non abbia fatto constare di avere da parte sua usate le debite diligenze per promuovere e far risolvere la questione di proprietà; nel suddetto caso, in fatti l'ostacolo perentorio dell'eccezione proposta è respinta dalla cosa giudicata, nel secondo svanisce perchè la trascuranza dell'imputato quanto al promuovere e far risolvere la di lui proposta eccezione induce o la tacita di lui rinunzia alla stessa, o la mancanza in lui di mezzi per sostenerla; che fuori di questi casi trovandosi tuttavia integro e permanente l'ostacolo della eccezione di proprietà, se questa valse a farla sospendere, debba necessariamente valere od impedire che sia ripreso, e sarebbe vera contraddizione l'ammettere che, sussistendo in ogni sua forza il motivo che fece sospendere il giudizio penale, si possa poi questo proseguire sol perchè l'ostacolo non fu ancora rimosso.

Attesochè nel caso concreto se, ad onta delle diverse sospensioni accordate dalla Corte la questione della proprietà non era per anco decisa, non perciò poteasi procedere oltre al giudizio penale senza che fosse dalla Corte stessa riconosciuto e dichiarato che per parte dei fratelli Lottier si erano ommesse le diligenze opportune o ad essi possibili per far risolvere la detta questione di proprietà. Senza una tale dichiarazione non potrebbero gl'imputati essere privati del diritto che loro accorda la legge di far sospendere il giudizio penale, promovendo in via civile i loro diritti di proprietà, e senza una tale dichiarazione non potrebbe la Corte proceder oltre il giudizio penale senza contraddire a se stessa, poichè allorquando sospese l'azione penale onde i fratelli Lottier facessero le debite diligenze per far risolvere la questione di proprietà, riconobbe che tale questione era un ostacolo alla stessa azione penale e riconobbe eziandio che ove i fratelli Lottier avessero adoperato le diligenze prescritte non avrebbesi dovuto procedere oltre senza che la questione della proprietà fosse nel competente giudizio decisa.

Che conseguentemente non essendosi colla enunciata sentenza precisamente deciso, che i fratelli Lottier, a malgrado di quanto essi giustificavano di aver fatto onde spingere al suo definitivo scioglimento l'azione di proprietà da essi proposta, e non avessero ciò non ostante adempiuto a quelle diligenze tuttochè incombeano ad essi, e che perciò colla loro negligenza potessero riguardarsi come decaduti dal dritto di quella stessa eccezione, non potea, senza violare la legge ed il suo giudicato, procedere oltre senz'altro, come fece, al giudizio penale.

Annulla, ecc.

(1) « Attesochè dal momento in cui questo termine si trova spirato, il P. M. rientra nel libero esercizio della sua azione; ed il tribunale avanti al quale si era promossa, dee tosto passare oltre, cioè procedere immediatamente al giudizio dell'imputazione se l'imputato non giustifichi di avere adempito all'obbligo impostogli; poichè da ciò solo che non apporta la prova delle sue diligenze utili a questo riguardo si presume di avere rinunziato a questa eccezione o riconosciuto di non essere fondata ». Cass. fr., 11 febbraio 1837. — Confr. Cass. Torino, 2 gennaio 1857, *Gazz. Trib.* Genova; altra 13 febbraio 1857, *Gazz. Trib.* Genova.

(2) Cass. Torino, 25 aprile 1872, *Ann.*, v. 6, pag. 175. Conf. altra 2 gennaio 1857, *Gazz. Trib.* Genova.

308. Intanto ad onta del rinvio dell'eccezione al magistrato civile, il tribunale penale non lascia di essere il giudice proprio della causa penale; egli solo ha il potere di apprezzare, e di deciderne il merito; epperò lungi di dismettere la cognizione della querela dichiarando la propria incompetenza, non può se non sospendere il procedimento fino a che il giudice civile statuisca sulla questione di proprietà, o almeno sino alla decadenza in cui possa incorrere l'imputato (1). Però durante siffatta sospensione non può emettere alcun provvedimento nè anche provvisorio, come sarebbe il ristabilimento de' luoghi nello stato in cui erano prima delle vie di fatto, neppure sulle spese del giudizio (2). E se nel corso di questi termini l'imputato commetta nuove vie di fatto della natura di quelle, che avessero dato luogo al procedimento, il tribunale penale dovrà soprassedere dal secondo giudizio, come ha sospeso il primo; poichè se l'eccezione fosse ammessa dal tribunale competente, gli atti che abbiano dato luogo a' due procedimenti sarebbero tutti quanti giustificati (3). Così è stato deciso, che ove si tratti di usurpazione di via pubblica per costruzione di un muro, e la giustizia penale ne avesse inviato l'incidente al giudice civile, l'imputato non potrà essere condannato continuando questa costruzione, se di nuovo eccepisse la questione di proprietà fino a che il giudice civile non definisca l'incidente suddetto (4).

---

(1) Cass. fr., 2 dicembre 1826, 15 febbraio 1828.

« Attesochè i tribunali di polizia fino a quando sia sospesa la loro decisione non possono dichiararsi incompetenti; in definitivo essi soli possono condannare o assolvere; essi conservano la pienezza della loro giurisdizione, il di cui esercizio non è se non sospeso.

« Attesochè contro questi principii il tribunale di polizia di....... si è dichiarato incompetente; nè le parole « quanto al presente » cancellano il vizio di questa pronunziazione.

« Attesochè ha poi ecceduto i limiti della sua giurisdizione ed è caduto in contraddizione con se stesso liberando allo stato l'imputato dalla domanda: ha così pronunziato su di una domanda dopo di avere egli stesso riconosciuto con ragione che non potea allo stato statuire sulla domanda del Maire », Cass. fr., 26 aprile 1828. Confr. altre 31 gennaio, 17 maggio e 21 novembre 1833.

(2) « Attesochè vi ha usurpazione di potere in ciò che il tribunale di polizia si è creduto autorizzato a pronunziare provvisoriamente il ristabilimento della via, mentre era evidente, che il trib. civ., solo competente per statuire sulla questione pregiudiziale risultante dall'eccezione di proprietà, potea pronunziare su tutte le azioni provvisionali che poteano essere incidentemente intentate innanzi al medesimo ». Cass. fr., 19 febbraio 1808. Confr. altre 15 febbraio, 20 giugno 1828. Confr. Mangin, n. 223; Lessellyer, t. 4, n. 1546; Dalloz, *Quest. preg.*, n. 149.

(3) G. Pal., Cass. fr., 20 luglio 1821, 14 maggio 1823, 18 dicembre 1840, *Bull.*, n. 361.

(4) Cass. fr., 14 maggio 1823, 21 ottobre 1824.

Articolo 34.

Pei crimini o delitti i quali, a termini degli articoli 5, 6, 7, 8 e 9 del codice penale sono punibili nel Regno, il luogo del domicilio o quello dell'arresto o della consegna dell'imputato determina la competenza e si fa luogo alla prevenzione.

Potrà tuttavia la Corte di Cassazione sulla domanda del pubblico ministero o delle altre parti rimettere la cognizione dell'affare alla Corte o al Tribunale più vicino al luogo dove i crimini o delitti saranno stati commessi.

Art. 5, 6, 7, cod. franc. — Art. 32, cod. subalp.

Sommario: 309. La giurisdizione de' tribunali di ogni nazione viene circoscritta da' limiti del territorio del proprio regno. — 310. Competenza su alcuni reati commessi in estero paese — 311. Condizioni e regole a tale riguardo. — 312. È permesso di procedere presso i tribunali del Regno per quei reati commessi all'estero che sono espressamente previsti dalla legge. — 313. Procedimento contro fatti che, formando elementi di reato commesso in estero territorio, costituiscano altresì un reato compiuto nel Regno. — 314. Giurisdizione pe' reati commessi da' nazionali nella Barberia e nelle scale del Levante. — 315. Legge subalpina de' 15 agosto 1858 sul proposito, riprodotta per tutta l'Italia col regio decreto de' 28 gennaio 1866. — 316. Per questi reati, pe' quali in Francia è destinata la Corte di Aix senza intervento di giurati, sono presso noi designate le Corti di Genova e di Ancona col solito intervento dei giurati, come in ogni altra causa ordinaria.

COMMENTI.

309. La giurisdizione de' tribunali di ogni nazione nelle materie penali viene circoscritta dai limiti del territorio del proprio Regno. Perciocchè astrazione fatta, che i reati commessi in estero paese non turbano l'ordine pubblico dello Stato, per cui mancherebbe il motivo della punizione, il diritto di punire essendo una conseguenza del diritto di sovranità, non si può estendere laddove questo diritto non si abbia, o non si possa esercitare: le leggi di polizia e di sicurezza, come altrove notammo, sono eminentemente leggi territoriali; ond'è principio incontrastabile, che ogni cittadino va soggetto a' tribunali del paese dove si trova, o dove abbia fissato il suo soggiorno.

310. Nulladimeno vi sono crimini e delitti che, sebbene consumati in estero territorio, hanno dovuto essere contemplati anche ne' nostri codici per l'influenza e per l'interesse, che sollevano nel Regno. Senza fallo, dicea un eloquente oratore in Francia, la regola generale in questa materia è, che il diritto di procedere appartiene al magistrato del luogo dove avvenne il crimine, o almeno dove sia stato progettató. Ma vi sono degli attentati, come quelli contemplati dall'art. 5 del cod. pen. che compromettono la tranquillità di ogni Stato; bisogna procedere allora contro colui che con viso intrepido si mostri al governo che abbia tentato di abbattere. Onde cotali principî adottati dalla maggior parte delle moderne legislazioni, non solo il codice francese, ma la legge del Belgio, quella dei Paesi Bassi, il cod. pen. russo, le leggi penali de' vari Stati tedeschi e dell'Austria, e gli Statuti speciali d'Inghilterra hanno disposto, che simili attentati siano puniti nel Regno e secondo le leggi del Regno. Per la qual cosa il nostro codice penale, ispirandosi agli stessi principî, che per la loro universalità possono riguardarsi come leggi internazionali, ha sottoposto alle sue sanzioni, benchè commessi in estero paese, i crimini contro la sicurezza dello Stato, quelli di contraffazione di sigilli, di monete, cedole, obbligazioni dello Stato, o carte di pubblico credito, sia regnicolo o straniero l'autore; come qualunque crimine commesso da un regnicolo in danno di altro regnicolo o straniero, o delitto in danno di altro regnicolo querelante, o da uno straniero in pregiudizio di regnicolo.

311. Noi non ci fermiamo a discutere la portata di queste disposizioni che appartengono ad un commento del codice penale. Solo crediamo indispensabile di far notare per quanto riguarda la nostra materia, che per aver luogo la competenza de' nostri tribunali relativamente a' reati di cui è cenno, è necessario che l'imputato ritorni nei regi Stati; non già che questo ritorno sia volontario come in Francia; di manierachè non si possa procedere per effetto di estradizione, quando questa si ottenesse per altro crimine (1): questa condizione non è necessaria presso noi fino a quando il nuovo codice non disponga diversamente, come speriamo dovere disporre,

(1) Mangin, n. 66; Carnot; Lessellyer, n. 930.
« Considerando ch'è fuori del diritto delle nazioni civili profittare dell'accidente di un naufragio per abbandonare anche al giusto rigore delle leggi, infelici isfuggiti ai flutti ». Risoluzione dei Consoli in Francia de' 18 frim., anno XIII, in favore degli emigrati naufragati a Calais.

avendo l'art. 6 del cod. pen. attualmente in vigore prescritto in qualunque modo (l'imputato) rientri ne' regi Stati, di guisachè questo caso non va soggetto ad altra condizione se non al semplice fatto materiale del ritorno qualsiasi nel Regno (1).

Ma riguardo a' crimini ed a' delitti di cui si tratta, non potendosi esercitare la competenza del luogo del commesso reato a' termini dell'art. 14 del cod. di proc. pen., e la dimora degl'imputati potendo non essere certa nel Regno, il codice ha stabilito in queste congiunture, come prima legge di giurisdizione, il domicilio, che tranne il caso di appositi mutamenti secondo le leggi civili, rimane sempre lo stesso, ovunque vada l'imputato; o il luogo dell'arresto, qualora si verifichi nel Regno; o quello della consegna dell'imputato, la quale sarà effettuata a norma delle convenzioni diplomatiche tra i governi. In ogni caso però viene preferita la legge di prevenzione, proseguendosi la procedura dal primo giudice che siasene occupato, comunque non sia il primo nella gradazione fissata dall'articolo (2).

Frattanto malgrado l'ordinamento di questo dettame di legge, potendo spesso accadere, che per la maggiore facilità de' mezzi di pruova, o per l'utilità di altre esigenze di fatto si presenti più vantaggiosa la competenza del luogo più vicino alle frontiere dello Stato dove fu commesso il crimine o il delitto, sia nell'interesse della verità e dell'esempio pubblico, sia nell'interesse della difesa dell'imputato, il codice autorizza tanto il P. M. quanto le altre parti a promuovere istanza alla Corte di Cassazione, affine di rimettere la cognizione della causa alla Corte o al tribunale più vicino. E nella pluralità delle parti instanti che il nuovo codice abilita in questo caso, a differenza della parte singolare cui erasi limitato il codice subalpino, noi crediamo, che si comprenda senza dubbio anche la parte civile; mentre essa in tutte le fasi del giudizio ha diritto di istanza al pari del P. M. e dell'accusato, semprechè non sia espressa una limitazione in contrario. Investito poi il magistrato, in forza dell'eccezione contemplata in questo articolo, della cognizione del reato, avrà senza meno anche il diritto di provocare l'istruzione

(1) « Attesochè la condizione *s'entra negli Stati* non ha altra portata che questa: che il suddito che ha commesso un crimine all'estero non possa essere perseguitato e punito in contumacia. La giurisprudenza francese non può essere invocata all'appoggio del sistema, che farebbe dipendere l'applicazione della nostra legge penale dalla volontà del colpevole. È regolarmente applicato l'art. 6 del cod. pen. lorchè ha luogo a giudicare e punire l'accusato non solamente per un crimine commesso negli Stati, ma anche per un crimine commesso all'estero ». Cass. Torino, 30 dic. 1857; confr. altra 13 luglio 1858, *Gazz. Trib.* Genova.

(2) Cass. Napoli, 1 aprile 1864, G. *La Legge*, pag. 492.

della causa nelle forme previste dagli art. 448 e 449, disponendo, per l'intermedio della diplomazia coerentemente agli art. 854 e 855, quanto possa occorrere per il compimento del processo e per il giudizio definitivo della causa.

312. Ma tranne de' crimini e dei delitti, tassativamente indicati dagli art. 5 a 9 del cod. pen. cui si possono applicare le anzidette regole di competenza, non è permesso a' tribunali del Regno di procedere per altri reati qualsiansi commessi all'estero. Cessando l'eccezione, ripiglia tutto l'impero la legge territoriale, di cui abbiamo sopra favellato. Se non che, la giurisprudenza delle Corti francesi e quella delle Corti del Belgio, applaudita dall'unanime avviso di quei giuristi, ha sostenuto, che i proprî tribunali non siano competenti a giudicare sopra una ricettazione dolosa di oggetti provenienti da furto commesso all'estero; giacchè il furto non essendo tra i crimini previsti dagli art. 5, 6, 7 del cod. istr. crim. e la ricettazione dovendo essere punita con pena correlativa a quella del furto, i proprî tribunali non avrebbero nè competenza nè potere per applicare quella pena, non avendo autorità per l'applicazione delle leggi straniere (1). Veramente noi dubitiamo se quella teoria possa essere applicata secondo le nostre leggi; poichè in Francia la ricettazione, essendo qualificata una pura complicità del furto, non può sussistere se all'occhio dello stesso legislatore non possa esistere il furto. Ma nelle nostre leggi essendo la ricettazione opportunamente ritenuta come un reato *sui generis*, mancherebbe la principale ragione per cui dovesse in faccia alle nostre leggi andare impunita. Tuttavia l'indole di questo reato e la misura della correlativa penalità dipendendo sempre dal furto, la competenza de' nostri tribunali non sarebbe senza difficoltà, e nel dubbio è meglio se ne astenessero.

313. Che se poi parte degli atti di cui si componga il reato sia

---

(1) Cass. Brux., 12 agosto 1812.

« Attesochè la ricettazione fatta scientemente degli oggetti rubati si riattacca necessariamente al furto senza di che non può esistere. Che il complice di un furto per ricettazione, dovendo essere punito della stessa pena dell'autore, e costui in paese straniero non potendo essere punito che conformemente alle leggi di questo paese, i tribunali francesi non hanno nè competenza, nè potere di applicarla. Che quindi nella specie gl'imputati di complicità per ricettazione di un furto commesso in Ginevra in pregiudizio di cittadini di quella città non poteano essere tradotti innanzi a' tribunali francesi ». Cass. fr., 17 ottobre 1834. Confr. Chauveau ed Helie, n. 731; Helie, *Inst. Crim.*, n. 912; Lesseliyer, n. 731.

stata commessa nel Regno; e che anche isolatamente presa, sia punibile secondo le leggi del Regno, allora i nostri tribunali sarebbero certamente competenti a procedere per questo reato, nulla importando, che parte dello stesso fatto, commettendosi all'estero, costituisca forse il reato maggiore: le leggi territoriali e l'indipendenza degli Stati fra loro portano a che ogni tribunale nel proprio territorio abbia diritto di procedere pel reato di sua competenza, come sarebbe un omicidio commesso nel territorio straniero per esplosione di arma a fuoco tratta dal territorio del Regno (1), una lettera ingiuriosa scritta nel Regno e rimessa al suo indirizzo in estero paese ed ivi pubblicata (2); il crimine di bigamia commesso nel Regno, quando anche il primo matrimonio fosse stato contratto in paese straniero (3).

314. Ma i principî che abbiamo fin ora enunziato in ordine ai reati commessi all'estero, suppongono necessariamente l'esistenza di relazioni costanti e regolari che uniscano tra loro i diversi popoli, fondate su di una convenevole reciprocanza, da poter assicurare una efficace protezione e quelle condegne satisfazioni, che convengano a popoli civili. Quando simili condizioni manchino, come per ordinario avviene in seno a tribù indipendenti, o popoli semibarbari che non sono regolati dal diritto delle genti, o nelle scale del Levante, e della Barberia dove non sono tuttora costituiti tribunali che possano corrispondere all'esigenze della giustizia ed alla garanzia de' cittadini, ogni nazione usando del diritto di una legittima difesa, può trarre i delinquenti a sè, e sottoporli al giudizio de' proprî tribunali. E di vero ne' paesi di Levante, e di Barberia i capi de' governi imperando, almeno per lo passato secondo le antiche loro costituzioni, dispoticamente con disporre ad arbitrio della vita e delle sostanze de' proprî sudditi, i governi europei non poteano lasciare così esposti i loro amministrati che, per ragione di commercio o per altro motivo, si conducessero in quelle contrade. Laonde furono con quei governi pattuite delle guarentigie atte a paralizzare gli eccessi del fanatismo, e a preservarli da ogni violenza e sopruso; di guisa che tra le altre cose venne stipulato, che i rispettivi Consoli esercitassero sopra i loro nazionali intiera giurisdizione civile, commer-

(1) Mangin, n. 72.
(2) Corte d'ass. del Nord, 17 agosto 1843.
(3) Cass. fr., 20 nov. 1828, Sir. 29, 1115.

ciale e penale, senza che il governo locale potesse prendere ingerenza di sorta. In effetto, secondo la capitolazione de'28 maggio 1740, i Francesi residenti nel territorio dell'impero ottomano hanno il privilegio di essere giudicati dai tribunali nazionali, semprechè si tratti di crimine tra francesi, ed anche trattandosi di un crimine commesso da un francese contro un suddito della Porta, l'autorità locale, dice Martens, tom. I, pag. 181, resta incaricata della punizione; ma il governo ottomano non ha mai ricusato ai Consoli, anche in questi casi, d'istruire il processo. Lo stesso è da dirsi presso noi: tra il cessato Regno delle Due Sicilie ed il governo ottomano esistea un trattato in data de' 7 aprile 1740 in forza del quale venivano accordate le stesse immunità. Del pari fra gli antichi Stati Sardi ed il governo ottomano, oltre ai precedenti trattati e consuetudini, fu a' 25 ottobre 1823 stipulato speciale trattato sulla giurisdizione e competenza de' Consoli residenti in Costantinopoli eseguito fino ad oggigiorno (1). Egli è vero, che nel 1837 il Bey di Tunisi per effetto di consigli del governo francese avea promesso di elargire una costituzione con leggi analoghe a' tempi, per cui un codice e tribunali veniano con effetto istituiti dal Bey che successe. Ma siffatte innovazioni, poco consentanee all'indole di quei popoli ed alle

---

(1) Che essendo risultato alla sezione d'accusa per le diverse note diplomatiche unite agli atti che la maggior parte dei consoli delle potenze europee residenti in Costantinopoli giudicano colà non solo delle contravvenzioni ma ancora dei delitti commessi dai rispettivi nazionali a danno dei loro connazionali, uguale giurisdizione e competenza si dovea nell'uso attuale riconoscere a' termini specialmente dell'art. 134 nel Console Sardo colà residente; perocchè si ravvisa in quel fatto il carattere di reato punibile con pena correzionale, commesso da sudditi sardi a pregiudizio d'altro suddito sardo.

Che se per la pubblicazione del nuovo cod. proc. crim. e per le avvenute mutazioni politiche furono introdotti nuovi principî e diverse norme di procedimento delle quali non si aveva neppur cenno nel regolamento anzidetto del 1815, ciò importerà l'obbligo ai consoli di uniformarsi a quei principî ed a quelle norme in quanto può comportarlo l'attuale ordinamento di quei consolati, ma non potrà da questo e per questo dedursi l'abrogazione dell'anzidetto regolamento e delle convenzioni diplomatiche a tal riguardo, nè la cessazione di quell'alta prerogativa che al governo compete in virtù dei trattati stessi e dagli usi fin qui osservati.

Attesochè l'adempimento delle nuove forme introdotte dal cod. di proc. crim. deve di necessità quanto ai consolati e finchè non venga con speciali disposizioni provveduto ad un nuovo e più compiuto ordinamento di quei tribunali conciliarsi coll'attuale sistema di giudizio dai medesimi fin qui osservati; che quindi mancando colà un tribunale collegiale ed una camera di consiglio per deliberare sul rinvio degli atti alla sezione d'accusa a norma dell'art. 224 proc. crim. debba questa per necessità stessa delle cose aversi come legalmente investita, allorquando compiuti dal console gli atti d'istruzione, egli con apposita ordinanza ne fa la trasmissione all'avvocato fiscale generale e questi nella sua requisitoria li sottopone al giudizio della sezione di accusa. — Cass. Torino, 23 luglio 1855, *Gazz. Trib.* Genova.

loro abitudini, non conseguirono alcun successo; per cui fu gioco forza, che nella tornata della nostra Camera de' Deputati de' 27 marzo 1863, il ministro degli affari esteri riconoscesse la convenienza di non rinunziare, sugli esempi anche di tutti gli altri governi europei, a' privilegi di giurisdizione consolare, la cui osservanza è necessaria alla tutela degl'interessi di quella colonia. In fatti scoppiata in quella Reggenza in aprile del 1864 una grave insurrezione, venne reclamata (non pare vero a poche leghe di distanza dalla Francia e dall'Italia) l'abolizione di quei tribunali, che il senno politico di quel Principe avea per la prima volta lodevolmente attuato; di manierachè fu costretto, con proclama *(amar)* de' 3 maggio 1864, lasciare a scelta de' propri sudditi i reclami presso quel tribunale che loro meglio gradisse, avvertendoli che chiunque volesse dirigersi al Bey, le porte della sala di giustizia sarebbero aperte ad ogni reclamante secondo l'uso antico.

315. Per la qual cosa, richiamando sul proposito le nostre leggi giurisdizionali all'estero, la legge subalpina de' 15 agosto 1858, legge comune per gli italiani di quelle contrade disponea nell'art. 39, che i reati commessi da nazionali in quei paesi, ne' quali i trattati o gli usi permettessero l'esercizio della giurisdizione, siano giudicati secondo le leggi dello Stato. A tal uopo stabiliva il Console giudice delle contravvenzioni, i tribunali consolari giudici de' delitti, la Corte d'appello di Genova tribunale ordinario dei crimini. Nè la posteriore legge sull'ordinamento giudiziario, conferendo alle Corti d'assisi il giudizio de' crimini, avea portato alcuna modificazione; poichè la legge consolare, fissando l'autorità che in ragione di territorio intese stabilire riguardo a' crimini commessi all'estero, non derogò punto alle leggi della giustizia criminale per ragion di materia che stabilivano le Corti d'appello tribunali ordinarî dei crimini e perciò le Corti d'assise che fanno parte di questi collegi (1). Solo erasi dubitato, se la mentovata legge avesse potuto avere impero nelle altre provincie che nel loro insieme aveano costituito il regno d'Italia, comunque detta legge non vi fosse stata promulgata. Ma essendosi considerato, che per la trasformazione politica dell'antico regno sardo in faccia all'estero, i suoi trattati internazionali aveano subito la stessa trasformazione, la legge consolare suddetta aveva

(1) Cass. Milano, 9 aprile 1863, G. *La Legge*, p. 455; altra a classi riunite, G. *La Legge*, 1863, p. 447.

anch'essa assunto il carattere di legge nazionale italiana, avendo effetto in tutte le altre provincie, che dopo la sua emanazione vennero a formare il regno d'Italia; ed in queste idee appunto convennero le deliberazioni del Consiglio di Stato, e la giurisprudenza delle nostre Corti (1). In ogni modo autorizzato il governo ad introdurre anche nella mentovata legge riforme, che si coordinassero meglio con le ampie proporzioni del regno e co' nuovi ordinamenti organici, venne detta legge riprodotta su novelle basi con regio decreto de' 28 gennaio 1866; e relativamente alla competenza fu stabilito: che i reati commessi da Italiani in quei paesi ne' quali i trattati o gli usi permettessero a' consoli l'esercizio della giurisdizione siano giudicati secondo le leggi dello Stato; che il Console è giudice delle còntravvenzioni commesse da Italiani nel distretto del consolato ovvero a bordo di legni mercantili sotto bandiera nazionale; che i tribunali consolari sono giudici de' delitti commessi da Italiani nel distretto del consolato, ovvero a bordo di legni mercantili sotto bandiera nazionale; che il giudizio sopra i crimini è attribuito alle Corti d'assise di Genova o di Ancona rispettivamente secondo le distinzioni stabilite nell'art. 105; cioè alla Corte di Genova i crimini avvenuti in Africa, escluso l'Egitto; alla Corte di Ancona quelli commessi in Egitto ed in tutti gli altri paesi ne' quali i consoli esercitino una giurisdizione penale.

316. Intanto in Francia, dove sono in vigore gli stessi sistemi giurisdizionali e dove la Corte imperiale di Aix fu destinata per giudicare i crimini avvenuti nelle suindicate località, non venne ammesso il sistema de' giurati. In quanto al giurì, dicea il ministro di giustizia nella sua relazione alla Camera de' Pari nella seduta de' 24 marzo 1836, non si è potuto commettere a' giurati il giudizio dei processi criminali istruiti nei paesi della dominazione ottomana, e che si devono decidere nel continente francese, non essendo compatibili con questo istituto. Si tratta infatti di apprezzare processi scritti, studiare scritture, confrontare documenti ecc., e questi lavori appartengono alla magistratura (2). Quindi con la legge de' 28 maggio 1836 venia quella giurisdizione conferita senza intervento di giurati alle due Camere riunite della Corte imperiale d'Aix in nu-

(1) Cass. Milano, 9 aprile 1863, G. *La Legge*, p. 455; altra a classi riunite, G. *La Legge*, 1863, pag. 447; Cass. Napoli 10 e 19 dicembre 1864, G. *La Legge*, 1865, p. 850.
(2) Monit. 25 marzo 1836, p. 533.

mero non minore di 12 votanti supplendosi con questo numero al difetto del giurì. Ma le nostre leggi su' consolati non essendosi occupate, nè avendo fatto alcun motto dell'organamento e del rito processuale delle Corti di Genova e di Ancona per cotai crimini, si è creduto di non essere il caso di variare per queste specialità le norme ordinarie de' giudizî per non essere forse peggiorata nel difetto de' giurati la condizione degli accusati, sol perchè il crimine fosse commesso all'estero. Onde sarà gioco forza in simili casi promuovere il processo orale al più alto grado possibile con la interposizione del Console locale, affinchè il giudizio raggiunga in questi rincontri quella base che sia veramente indispensabile alla rettitudine de' verdetti.

Se non che la legge dei 30 maggio 1875 ha introdotto in Egitto una riforma giudiziaria, prescrivendo nell'art. 1° : « Il Governo del re è autorizzato in Egitto a modificare per un periodo non maggiore di cinque anni la giurisdizione esercitata dai consoli italiani in Egitto entro i limiti e sotto l'osservanza delle condizioni determinate dal protocollo 23 gennaio 1875 e dalle quattro note ivi menzionate, non che a dare provvedimenti necessarî per assicurare l'adempimento delle condizioni medesime.

« Art. 2°. Durante il quinquennio anzidetto, la disposizione del capoverso dell'art. 16 della legge consolare 28 gennaio 1866 sarà applicabile ai funzionarî italiani chiamati a far parte dell'amministrazione della giustizia presso il governo egiziano in conformità del protocollo menzionato nell'articolo precedente.

Protocollo.

« Sono considerati come facenti parte dell'accordo :

« 1° Il regolamento giudiziario con tutti gli annessi;

« 2° Il processo verbale segnato a' 10 novembre 1874.

« Le misure transitorie convenute con le altre potenze saranno stese ai sudditi di S. M. il Re d'Italia i quali ne reclameranno la applicazione ».

Ma l'enunciata legge fu emessa a titolo di sperimento quinquennale, come si esprimea il Comm. Mancini che fu il relatore della Commissione della Camera elettiva ; di manierachè, scorso questo termine, di pieno diritto si ritorna allo *status quo ante;* ed ove sarà necessario di sostituirvi un altro sistema permanente e definitivo, la questione non ne rimane pregiudicata (1).

(1) Camera dei deputati, tornata de' 30 aprile 1875, Att. Parl., pag. 2827.

Ed altre riforme giudiziarie più radicali vi è ragione di attendere nell'Impero Ottomano secondo gli avvenimenti che segneranno per fermo il progresso e la civiltà del secolo.

Articolo 35.

La Corte o il tribunale competente per conoscere dei reati menzionati nell'articolo precedente potrà valersi degli atti fatti all'estero.

Tali atti potranno altresì servire a determinare il risarcimento dovuto alla parte danneggiata riguardo ai reati commessi in estero territorio che non siano punibili nel regno.

Art. ..., cod. franc. — Art. 23, cod. subalp.

Articolo 36.

Qualunque giudice che riceverà una querela o denuncia per un reato commesso in estero territorio e per cui si fa luogo a procedere nel regno, dovrà darne avviso al procuratore del re, il quale ne informerà il procuratore generale da cui dipende.

Art. ..., cod. franc. — Art. 34. cod. subalp.

Sommario: 317. Mezzi d'istruzione intorno a' reati commessi in estero paese. — 318. Questa eccezione non toglie il dovere di adempiere, ove fosse possibile, a' mezzi ordinarî di rito. — 319. Si devono in simili casi consultare pria di tutto i trattati che possano esistere con la nazione estera. — 320. Cotesti mezzi hanno maggiore svolgimento riguardo a' reati commessi da Italiani nella Barberia e nel Levante. — 321. Atti che raccolti all'estero potranno determinare il risarcimento del danno. — 322. Procedimento nel caso di querela relativa a reato commesso in estero territorio. — 323. Quid se il reato commesso in estero paese sia punibile nel regno?

COMMENTI.

317. Finchè lo stato di barbarie de' popoli, la difficoltà delle comunicazioni e le gelosie, che l'ignoranza fomentava sempre con acre rancore, manteneano barriere insormontabili alle relazioni di

mutua corrispondenza tra le nazioni, non vi era mezzo a sperare il concorso di autorità straniera per l'accertamento di quei fatti criminosi che, avvenuti all'estero, cadano nelle sanzioni del nostro codice, ed interessino i nostri tribunali a norma del codice di procedura penale. Ma oggi che il principio di solidarietà tra i diversi popoli va dilatandosi sempre più nel nuovo diritto delle genti; oggi che tanti rapporti ci uniscono ai paesi stranieri per ragioni daziarie, postali, di navigazione ecc.; oggi che il nostro codice civile, ispirato ai più liberali principii, accorda il godimento dei diritti civili fin anche agli stranieri, legge che, come si esprimèa il ministro guardasigilli nella sua relazione di detto codice, è destinata a fare il giro del mondo, oggi diciamo, gli apprestamenti della giustizia penale dovrebbero essere più efficaci, e le autorità de' vari Stati dovrebbero secondarsi vicendevolmente nella repressione de' reati comuni che, qualunque siano i limiti territoriali, nuocciono sempre all'ordine pubblico ed al concetto morale di ogni popolo.

Tuttavia questi affari dipendendo dalle relazioni politiche co' governi che vogliano permettere l'esecuzione delle requisizioni delle autorità (1), l'attuale codice si è limitato a dichiarare, che i nostri tribunali possano valersi degli atti fatti all'estero, cioè servirsene come mezzi di prova e di convinzione. Questa libertà di apprezzamento è stata per la maggior parte de' casi una indeclinabile necessità. Infatti non potendo il nostro legislatore disporre fuori del proprio territorio nè dell'autorità competente nè delle forme istruttorie per la compilazione de' processi, era mestieri che i nostri tribunali fossero autorizzati in generale a servirsi degli atti fatti all'estero. Ben vero un real decreto de' 22 dicembre 1834 per le Due Sicilie

(1) « Attesochè la doglianza di essersi attentato al sacro diritto di difesa pel diniego di citarsi testimoni domiciliati nello Stato pontificio non ha fondamento in ragione, quando sta per fatto e risultava dalla comunicazione governativa trasmessa il 19 febbraio dal Procuratore generale della Corte d'appello al Pubblico Ministero presso la Corte di assisie e da questo al Presidente « che non vi erano con Roma relazioni nè officiali, nè officiose, in modo che ogni rogatoria era d'impossibile esecuzione.

« Attesochè niun rapporto giudiziario esiste tra Magistrati di due paesi differenti, ed è inutile di fare requisizioni ed ordinanze alle quali può non essere ottemperato. *Impune non paretur ei qui jurisdictionem non habet.*

« Attesochè la commissione rogatoria fuori il territorio importa esistenza di rapporti internazionali tra il governo che chiede e prega, e l'altro che è richiesto dei suoi buoni uffizi onde compiere la commissione, il quale atto di reciproca officiosità non si poteva nè provocare nè ripromettersi da un governo, col quale non solo non esistono rapporti internazionali, ma che affetta di non riconoscere neppure il regno d'Italia ed il suo Governo »; Cass. Napoli, 19 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, p. 850. Vedi circolare 10 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 688, e Cass. Firenze, 19 agosto 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 91.

avea provveduto alla raccolta delle pruove all'estero pe' misfatti ivi accaduti e giudicabili nel regno, prescrivendo le rogatorie per via del ministero degli esteri; ma ciò sempre dipendea dalle convenienze internazionali, che per avventura esistessero tra le due nazioni. Epperò è lasciato secondo il codice vigente alla discussione delle parti, alla dottrina ed alla probità de' magistrati il determinare la natura degli atti seguiti all'estero, la capacità di chi li abbia compilati, la garanzia di cui siano rivestiti, e la loro forza probativa. Queste carte pertanto sarebbero lette in pubblica discussione; ed il presidente della Corte d'assise avrebbe a più forte ragione potestà di darne lettura per semplici schiarimenti in forza del suo potere discrezionale, non esistendo carta o documento di qualsivoglia indole, che possa sfuggire a questa illimitata giurisdizione (1).

318. Ma il potere conceduto alla Corte o tribunale, giusta il presente articolo, di valersi degli atti compilati all'estero, non toglie nè fa venir meno i mezzi ordinarî di pruova, che si possano altronde acquistare relativamente allo stesso reato. Se per una fatale necessità può in simili casi la convinzione de' giudici fondarsi su elementi di pruova per iscritto, esistendo altra via che potesse raggiungere la prova orale, dovrebbe questa principalmente seguirsi; mentre sarebbe contrario al sistema degli attuali giudizî far capo di una eccezione, laddove possa benissimo aver luogo la regola generale di diritto. Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Torino annullava la sentenza di una Corte, che avea tralasciato di citare testimoni, che ben si poteano avere all'udienza, attenendosi strettamente alle disposizioni eccezionali di questo articolo con servirsi di atti ricevuti all'estero (2). Non è men vero però, che il codice di proce-

(1) Cass. Torino, 11 agosto 1854.

(2) Atteso infatti che per parte del P. M. venne intimata all'imputato e presentata al dibattimento una lista di sei testimoni i quali vennero indicati come dimoranti in Marsiglia; che quegl'individui vennero tutti inutilmente ricercati nella città di Nizza; che nessuno di essi essendo comparso all'orale dibattimento, data lettura dell'ordinanza di loro citazione non che della relativa relazione dell'usciere, il P. M. invocando gli art. 425 e 31 pr. cr. fece istanza che fosse data lettura delle deposizioni scritte per essi fatte nella istruzione seguita in Francia; che opponendosi il difensore dell'imputato, poichè essendo sempre stata certa la dimora dei testimoni predetti, i medesimi avrebbero dovuto essere citati nel luogo della loro dimora. Il presidente previa deliberazione della Corte pronunziò: Visto il disposto dell'art. 31 pr. cr. mandava procedersi oltre al dibattimento e darsi lettura delle deposizioni anzidette.

« Attesochè dall'indicazione di quell'articolo nell'ordinanza non potrebbe derivare altra conseguenza che intanto siasi la Corte astenuta dal pronunziare sopra la regolarità della citazione de' testimoni all'udienza in quanto credesse

dura penale non ingiunge l'obbligo della citazione e della comparsa personale nel dibattimento de' testimoni naturali di estero Stato colà dimoranti e che non abbiano avuto mai domicilio nel regno; giacchè se l'art. 853 dà norme per l'udizione de' testimoni in estero Stato, non fa parola di testi esteri da citarsi a comparire davanti i tribunali del regno; per cui lungi dal somministrare alcuna regola sul riguardo, permette la lettura delle deposizioni assunte all'estero ai termini dell'articolo in esame (1).

319. In ogni modo potendo avvenire la necessità di doversi sentire testimoni stranieri dinanzi i tribunali del Regno, è giuoco forza consultare in simili congiunture le convenzioni diplomatiche, che per avventura possano esistere co' governi esteri particolarmente vicini, come quelle che si erano stabilite tra l'antico Piemonte e l'Austria, cioè che quando per la formazione di un processo siano necessarie ad uno Stato deposizioni di testimoni dimoranti nell'altro

---

che potendo ella giusta l'art. 31 valersi nel vertente giudizio degli atti fatti all'estero, avesse per ciò stesso a riguardarsi come inopportuno e superfluo l'esame orale de' testimoni ed inutile la definizione del dubbio proposto intorno alla regolarità dell'atto con cui i medesimi fossero stati chiamati a deporre.

« Che così giudicando la Corte avrebbe disconosciuto il vero concetto dell'art. 31 e violato i diritti della difesa; poichè se da quell'articolo è data facoltà a' giudici di valersi come di elementi giuridici delle informazioni assunte all'estero, epperò di farne dare lettura nel dibattimento, non fu certo intendimento della legge di convertire quanto a' reati in estero territorio commessi da regi sudditi, il sistema della pruova orale in un sistema di procedura scritta, ne può questa disposizione interpretarsi in guisa che o ne sia precluso alle parti di rivolgersi alla pruova orale quando ella è possibile ed influente o rimangano dispensati i giudici dall'esaminare la rilevanza legale di quelle prove e dal decidere le questioni che vi si riferiscono per attenersi esclusivamente ed assolutamente agli elementi indicati nell'art. 31 ». Cass. Torino, 14 luglio 1856, *Gazz. Trib.* Genova.

(1) « Attesochè niuna disposizione di legge impone al P. M. od al presidente l'obbligo di far citare testi esteri che non ebbero e non hanno domicilio nello Stato, e che niuna forma è dal cod. di proc. cr. prescritta per cotale specie di citazioni; che di fatto la legge non ha potuto nè voluto subordinare il corso della giustizia penale nello Stato all'esecuzione d'incumbenti, il cui compimento dovea essenzialmente dipendere dall'assenso di autorità estere e dalle varie e mutabili relazioni tra gli Stati; che invece l'esercizio libero e indipendente dell'azione penale, è in siffatti casi guarentito dalla disposizione dell'art. 31 di detto codice il quale permette al Magistrato competente di valersi degli atti fatti all'estero, la quale disposizione, se non esclude per sè medesima la deposizione orale di un testimone domiciliato all'estero ove se ne possa avere la presenza nel dibattimento, dispensa il giudice della necessità legale di spiccare una citazione che egli non avrebbe alcun mezzo di far eseguire.

« Che l'invocato articolo 795 non parlà menomamente della citazione de' testimoni dimoranti all'estero per farli esaminare in questi Stati, e provvede anzi unicamente al modo di farli esaminare dalle autorità giudiziarie estere, e gli art. 415 e 425 contenenti norme generali non poteano trovare intiera applicazione al soggetto caso retto dall'eccezionale disposizione dell'art. 31 dello stesso codice ». Cass. Torino, 2 gennaio 1858, *Gazz. Trib.* Genova.

Stato si richiedessero mediante le consuete lettere rogatorie; lo stesso si convenne colla Svizzera; e nei casi straordinarî, come in quello in cui si tratti di doversi accertare l'identità dell'imputato o il corpo del delitto, potrà essere domandata la comparizione personale dei testimoni al Governo da cui dipendano, e il Governo richiesto dovrebbe sempre acconsentire a tale domanda lorchè fosse accompagnata da un salvo condotto diretto ad assicurare, che il testimone non fosse arrestato nè molestato durante il viaggio e la dimora nel luogo di residenza (1). Lo stesso è stato convenuto con la Danimarca con atto de' 17 febbraio 1867: giudicandosi necessaria nell'istruzione di un processo la deposizione di un testimone o altro atto istruttorio esistenti nell'altro Stato saranno spedite solite lettere rogatorie per via diplomatica, le quali verranno eseguite secondo le leggi del paese dove si adempiono. Se poi sia necessaria la comparsa personale di un testimone, il Governo del luogo dove si trovi il testimone gl'ingiunge a partire sotto la guarentigia del salvo-condotto.

Per quel che riguarda poi gli atti relativi all'arresto dell'imputato, al sequestro degli oggetti furtivi, o altri corpi di reato, alle informazioni che si siano assunte intorno al reato in genere, e in specie dal governo richiesto, è disposizione comune a tutte le convenzioni, che questi documenti e informazioni debbano trasmettersi insieme all'arrestato al Governo richiedente. Ciò non pertanto la pratica, che ha preceduto un decreto di estradizione consistente in atti diplomatici tra i due Governi e di alta amministrazione, non dee fare parte degli atti del processo, nè l'accusato avrebbe diritto di prenderne visione; nè il difensore di farsene spedire copia, non potendo essere esaminati (2). Anzi è vietato a' tribunali e perciò alle parti di entrare in discussione sul merito, e sull'interpretazione di un trattato e degli atti di estradizione; mentre è competenza dei Governi contraenti, rientrando nella sfera de' rapporti diplomatici internazionali, il fissare il senso e l'applicazione di una convenzione diplomatica interceduta tra due nazioni sottomesse al diritto delle genti, e i giudici non potrebbero, senza eccesso di potere, arrogarsi simili attribuzioni (3).

320. Le disposizioni contenute nell'art. 35 avranno più com-

(1) V. anche Min. 10 luglio 1866, G. *La Legge*, p. 688.
(2) Cass. Torino, 31 marzo 1857, *Gazz. Trib.* Genova.
(3) Cass. fr., 23 dicembre 1852, Sir. 53, 1, 400. Conf. Cass. Napoli, 19 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, p. 850.

pleto svolgimento trattandosi di reati commessi da Italiani in quei paesi, ne' quali i trattati o gli usi permettano a' Consoli l'esercizio di una giurisdizione, come avviene nel Levante e nella Barberia. Conciossiachè ivi in forza della legge subalpina de' 15 agosto 1838, e del regio decreto de' 28 gennaio 1866, rivestiti i consoli delle funzioni d'istruttore, costoro adoperando un regolare procedimento secondo le norme stabilite da dette leggi, le Corti e i tribunali potranno avere elementi di prova giuridica in base ai loro giudizi.

321. Gli atti compilati all'estero di cui abbiamo finora discorso, potranno servire, a termini del capoverso dell'art. 35, a determinare anche il risarcimento dovuto per danno sofferto dall'offeso o danneggiato a causa di reati commessi all'estero, che non siano punibili nel Regno. Veramente non sappiamo come questa disposizione di legge possa far parte del codice di procedura penale; dappoichè non essendo data presso i nostri tribunali penali azione penale per questi reati perchè non punibili nel Regno, l'azione civile per le indennità dovrebbe esercitarsi dinanzi a' giudici civili e con le forme dettate dal codice di procedura civile; onde la disposizione contenuta in questo capoverso apparterrebbe piuttosto alle materie civili. Ma facendo parte del presente articolo forse per affinità della materia diciamo, che intorno al valore di questi atti avranno luogo le stesse osservazioni di cui fu sopra tenuta ragione.

322. Abbiamo veduto, trattando dell'art. 29, come qualunque giudice sia sempre autorizzato a ricevere querele, o denunzie per reati commessi anche fuori del proprio territorio, quasi che la polizia giudiziaria riguardo a' primi atti per la pronta persecuzione de' reati non avesse limiti territoriali; e che indi avrebbero luogo le regole di competenza, trasmettendosi le carte al giudice competente. Ma rapporto a' reati avvenuti in estero paese, non potendo ottenersi questa seconda pratica se non ne' termini del gius internazionale, si è disposto, che in simili casi il giudice, ricevuta la querela, ne informi per la via gerargica il procuratore generale; posciachè potendo tra i due governi esistere convenzioni internazionali, è indispensabile che l'ufficiale di polizia giudiziaria si astenesse da qualsivoglia operazione ulteriore; menochè si tratti, a nostro intendere, di tracce relative al reato che si possano prontamente disperdere, rapporto a' quali ogni giudice è competente nei limiti del proprio territorio.

323. Che se poi i reati commessi in estero territorio siano punibili nel Regno, non solo saranno esaurite le investigazioni giudiziarie per tutto quello che possa ammannirsi nel Regno, ma avrebbero luogo gli atti ulteriori d'istruzione a norma di quanto abbiamo rilevato commentando l'art. 35 (1).

(1) Cass. Firenze, 19 agosto 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 91.

DISPOSIZIONE PARTICOLARE

DELLA COMPETENZA E DEL PROCEDIMENTO PER I REATI IMPUTABILI A' GIUDICI E A' FUNZIONARÎ DEL PUBBLICO MINISTERO.

Sin da' tempi dell'antica Roma era stato introdotto in materia di reati un foro privilegiato a favore di alcuni funzionarî pubblici (1); di guisachè commesso un crimine in una provincia da un senatore, o da un magistrato, la giurisdizione locale era incompetente (2); e sebbene quel privilegio fosse stato distrutto dall'imperatore Costantino (3), venne tuttavia ristabilito in migliore forma dagl'imperatori Valente e Valentino, i quali avendo abilitato i giudici locali ad istruire gli atti preparatorî, ne aveano serbato al principe ed in sua assenza al prefetto del pretorio la cognizione de' medesimi. Ma questo esorbitante potere, che facesse dipendere puramente dalla volontà del Principe anche la definizione de' giudizî criminali, non avendo potuto più sussistere a fronte del nuovo ordine di diritto pubblico interno dei popoli, la nostra legislazione ha disposto in favore delle autorità amministrative il bisogno di una superiore autorizzazione del Governo per procedere pe' reati relativi alle loro funzioni, onde la di loro azione fosse libera ed indipendente da tutt'altra soggezione o sorveglianza fuori della propria gerarchia amministrativa; ed ha sottoposto alla cognizione de' tribunali giudiziarî senza alcuna preliminare formalità i reati commessi dai funzionarî dell'ordine giudiziario secondo talune speciali norme di competenza che sono state nettamente stabilite ne' termini dell'articolo che segue.

---

(1) L. 1, cod. *ne liceat potent.*
(2) Ulpiano, L. 15, § 4, Dig. *ad leg. jul. de adult.*
(3) L. 1, cod. Theod. *de accusatoribus.*

Articolo 37.

Le contravvenzioni commesse da un pretore o vice-pretore, dall'uditore o dal vice-pretore incaricato di esercitare le funzioni del pubblico ministero presso la pretura, nel territorio in cui esercitano la loro giurisdizione od uffizio, sono giudicate inappellabilmente dal tribunale correzionale da cui dipendono.

Lo stesso ha luogo per qualunque altro reato che sarebbe di competenza del pretore.

Trattandosi di giudicare un membro d'un tribunale correzionale o del ministero pubblico presso lo stesso tribunale per reati di competenza del medesimo o a lui deferiti in via di appellazione la Corte d'appello designa un altro tribunale del proprio distretto.

Per giudicare un membro di una Corte d'appello o del pubblico ministero, che esercita le funzioni presso la medesima, pei reati ad essa deferiti in via di appellazione, la Corte di Cassazione designa un'altra Corte.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Sommario: 324. Differenza di procedimento pe' reati commessi dalle autorità amministrative nell'esercizio delle proprie funzioni da quello contro i funzionarî dell'ordine giudiziario. A quali uffiziali pubblici si estende questa disposizione? — 325. Questa stessa diversità di competenza cessa se il magistrato sia dimesso o passato ad altre funzioni. — 326. Quid della competenza riguardo a' complici? — 327. Lacuna intorno all'istruzione degli atti relativi a' crimini.

COMMENTI.

324. Dalle disposizioni contenute nel presente articolo emerge troppo chiara la differenza di competenza e di procedimento che si possa esercitare contro i funzionarî dell'ordine amministrativo, da quella contro i funzionarî dell'ordine giudiziario. Avvegnachè la legge sul conto de' primi ha voluto serbare al preliminare apprezzamento del governo l'abuso del potere amministrativo, ossia quegli atti che non possono emanare se non se dal funzionario pubblico per non esporlo al sindacato perenne dell'autorità giudiziaria; senza che si

possano estendere ad altre attribuzioni, che un sindaco eserciti in forza di altre leggi, come sarebbero le funzioni di uffiziali di polizia giudiziaria secondo il cod. di proc. pen., mentre i privilegi come disposizioni eccezionali ed odiose non si possono estendere ad altre materie fuori di quelle contemplate espressamente dalla legge; per lo contrario trattandosi di reati dei funzionarî dell'ordine giudiziario, siano commessi o no nell'esercizio delle proprie funzioni, non è mai sospeso il corso dell'azione penale; ma è solo regolata la competenza secondo le distinzioni contemplate dallo stesso articolo in esame. E questa stessa disposizione molto meno si può estendere ad altri magistrati, o funzionarî oltre quelli enumerati dall'accennato articolo, come sarebbero i giudici de' tribunali di commercio, gli uffiziali di polizia giudiziaria non pretori o vice-pretori, i cancellieri degli stessi tribunali correzionali; dappoichè se i medesimi si riguardano come membri di questi tribunali in quanto che ne formano una parte essenziale, vanno però sottoposti alla disciplina dello stesso collegio; nè per le funzioni che disimpegnano sono nel caso di sperare impunità o di temere rappresaglie; e questa teoria stabilita in Francia da' dottori e dalla pratica delle Corti (1), è conforme a' principî del nostro ordinamento giudiziario, e nella specie si rende palese dalla stessa epigrafe della disposizione in disamina.

325. Anzi le stesse regole di competenza disposte dal trascritto articolo riguardo a' magistrati espressamente indicati, cessano se i medesimi siano dimessi o passati ad altre funzioni all'epoca del giudizio: i principî di garenzia pei reati in officio di quei funzionarî pubblici che ne siano favoriti sono regolati da sistema diverso, cioè che quando anche questi funzionarî vengano destituiti, sarà sempre necessaria l'autorizzazione sovrana, giacchè la legge proteggendo in questi casi, non la persona del funzionario, ma l'indipendenza delle pubbliche funzioni e del diritto amministrativo che vi è annesso, sarebbero queste funzioni sempre minacciate, quando pure il funzionario pubblico cessasse dall'esercizio delle medesime (2); mentre viceversa le regole di competenza contenute in detto articolo non essendo disposte nè a causa di riguardi personali, nè per proteggere una funzione pubblica, sibbene in ragione di delicatezza non essendo

---

(1) Cass. fr., 31 gennaio 1845, Sir. 45, 1, 316; confr. Legraverend, tom. 1, p. 498; Helie, *Instr. crim.*, t. 6, p. 685.
(2) Cass. fr., 14 gennaio 1832.

conveniente, che un magistrato giudichi un suo collega, o che un tribunale giudichi uno de' suoi membri, queste viste di politica convenienza cessando al cessare della carica in quel dato individuo, devono cessare del pari le regole di eccezione, non trattandosi più che un pretore giudica un altro pretore o un tribunale alcuno dei suoi membri. È inutile in questa congiuntura, facea riflettere l'oratore del governo in Francia, che il giudice sia di un ordine più elevato e tra magistrati fermi per rassicurare la società intiera dal timore dell'impunità de' funzionarî, e per proteggere costoro dalle ingiuste persecuzioni: questa doppia garenzia trovasi nella competenza immediata delle Corti reali: non impunità, non vessazione, ecco lo scopo, che la legge si è proposta in questi casi. E senza dubbio per valutare un'imputazione sia sotto il rapporto della competenza sia sotto quello della penalità originaria, fa mestieri riportarci al momento in cui fosse accaduto il reato. Ma quando pria d'iniziarsi un procedimento qualunque, sia cessata la causa che avesse consigliata la necessità di una delegazione secondo la legge, non vi sarà luogo ad ordinare una delegazione, che non ha più ragione di esistere. Non essendo il caso dell'antica massima: *ubi acceptum est semel judicium,* non può avere luogo la stessa conseguenza, che ivi debba compiersi cotale giudizio.

326. Una questione rimane a risolvere se i complici nel reato di cui sia imputato il magistrato debbano seguire la stessa competenza sopra espressa. In Francia seguendo la regola dell'unità dei giudizî quando più persone siano complicate nello stesso fatto, si è ritenuta l'affermativa, sostenendosi che i complici siano sottoposti alla stessa giurisdizione (1): menochè il giudizio rapporto al magistrato si trovasse esaurito o estinto; nel quale caso essi seguirebbero il foro naturale (2). Le stesse regole possono adottarsi anche presso noi avuto riguardo a' principî di convenienza giurisdizionale che abbiamo esposto trattando della connessità tra reati. Ma essendo questa una regola, che rientra nelle vedute prudenziali ed economiche di una buona amministrazione di giustizia, anzichè un precetto rigoroso di legge, la di cui inosservanza porti nullità, è lasciato alle cure del P. M. di provocare quei temperamenti che l'utilità del giudizio possa consigliare.

---

(1) Cass. fr., 31 gennaio 1845, Sir. 45, 1, 316; Legraverend, t. 1, p. 498; Helie, luogo citato; contro Lessellyer, n. 2042.
(2) Corte di Poitiers, 2 aprile, 1845, Sir. 45, 11, 537.

327. Il codice non ha dato alcuna norma riguardo all'istruzione de' processi in simili emergenze. Trattandosi di contravvenzioni e di delitti, che formano la materia della presente disposizione, non era veramente necessario alcun provvedimento; mentre per questi reati l'istruzione scritta ha poca importanza. Ma in fatto di crimini il processo preliminare essendo più complicato, sia per la complicazione e per l'interesse degli atti, sia pe' mandati cui è autorizzato il giudice istruttore a rilasciare, sarebbe stato utile d'indicarsi il modo come debba essere scelto questo funzionario, non convenendo procedere quello dipendente dal tribunale o dalla Corte alla quale appartiene il giudice o consigliere processato, per ovviare all'impunità se fosse veramente colpevole, o per prevenire le vessazioni alle quali tal fiata sono esposti coloro che adempiono ad un sì grave e difficile ministero, quello cioè di amministrare giustizia.

LIBRO I

DELL'ISTRUZIONE PREPARATORIA.

È legge di ragion comune che, pria di iniziare il giudizio contro un imputato di crimine, si compili un'istruzione preliminare in iscritto ed una istruzione che per avventura esaurisca tutte le indagini sì a carico come a difesa che possano sussistere relativamente ad un reato ed a' suoi autori o complici, massime nelle materie criminali. Conciossiachè a prescindere che la discussione orale non sempre può, per necessità di cose, aver luogo prontamente; in modo che senza l'immediato processo preparatorio verrebbero a perdersi le più flagranti tracce de' reati; le fila de' fatti, le primitive investigazioni, la ponderata verificazione degl'indizî e delle prove, le circostanze a discolpa che si possono chiarire, non solo apprestano utili risultati per ben qualificare i crimini e fondare l'accusa nell'interesse dell'ordine pubblico; ma sopra tutto nell'interesse degli stessi imputati smentiscono sin dal loro nascere le imputazioni temerarie e le ingiuste accuse de' detrattori che avrebbero esposto ad una pubblicità sempre pregiudizievole il più onesto cittadino. Consultando in effetto

le statistiche veggiamo, che quasi due terzi delle imputazioni, per le quali si è promosso procedimento, restano per via; di manierachè senza una preliminare istruzione, centinaia di cittadini sarebbero esposti a' palpiti ed alle sollecitudini di un dibattimento, non che alla pubblicità dei segreti di famiglia; ed ogni uomo anche il più intemerato si vedrebbe sul banco de' rei ad onta delle più chiare viste della sua innocenza. Nè la procedura orale, qualunque siano le prove che possa offrire, potrà mai, a traverso di allegazioni contraddicenti ed improvvise, spingere con piè fermo i suoi passi ed ottenere quel controllo, che metta in giusto rilievo indizî non prima constatati, notizie di moralità e di rapporti fra testimonî per apprezzare con fondamento le rispettive loro deposizioni. In somma, senza l'appoggio di una preliminare istruzione, il processo orale, meno in fatti semplici e di poco momento, non potrà mai, senza perplessità ed ambascia, affermare un criterio assoluto, come si richiede per decidere sulla sorte de' cittadini.

Per la qual cosa in Inghilterra si è lamentato come grave malanno la mancanza di una istruzione preliminare scritta. Ivi l'accusatore non portando innanzi il giurì d'accusa se non la sua requisitoria e quei risultati che la memoria de' testimoni somministri oralmente, il procedimento presso questo *gran giurì* non è atto a fornire guarentigie sufficienti; e manca spesso un conveniente apparecchio per la discussione orale dell'accusa (1). Quindi vive tendenze ognora si appalesano per una istruzione preparatoria segreta, di cui furono già stabilite le prime basi con la legge de' 14 agosto 1848; e un distinto criminalista inglese, interessato dal governo a dare su tale riguardo il suo parere, dimostrando le frodi che hanno luogo nel procedimento davanti il *gran giurì*, rilevava, come una istruzione preliminare, compilata da un abile magistrato, può con maggior efficacia tutelare gl'interessi di tutte le parti (2); ed in America, dove si erano seguite le stesse istituzioni inglesi, è stata introdotta per gli Stati di New-York e della Virginia una grande riforma, sommettendo ciascun *bill* di accusa alla condizione di una informazione preliminare presa da un magistrato. Non vi ha dubbio, che questo sistema porta seco spesse fiate conseguenze penose all'onore ed alla libertà de' cittadini; visite domiciliari, perquisizioni,

(1) Mittermayer, *Studi critici sulle attuali condizioni de' tribunali di giurati in Europa e in America.*
(2) Lord Brougam. V. Bertin, *Delle riforme dell'istruzione criminale.*

mandati di cattura adombrano pur troppo la reputazione di colui, che sia fatto segno di somiglianti misure. Ma questo difetto indeclinabile di ogni umana istituzione, verrebbe assai attenuato mercè regole tutelari di rito, che i moderni codici non hanno lasciato di preordinare fino ad un certo punto per la guarentigia almeno dell'innocenza e della libertà individuale. Invano si oppone, che il processo scritto e la discussione orale così combinati, sono incompatibili per un retto giudizio, portando una divergenza pericolosa tra la convinzione del giudice d'istruzione, e quella del giudice di merito sia tribunale correzionale, o giurì; quasichè dovendo venire ad una soluzione, o la procedura orale si fa serva dell'istruzione scritta, ed allora l'inquisizione diviene la base de' giudizî; o rendendosi da quella indipendente, ne distrugge tutto il prestigio, rilevando gli errori commessi in danno del cittadino. Questo ragionamento falsa lo scopo di entrambi questi sistemi, i quali hanno per oggetto, cioè l'uno di raccogliere gli elementi di prova che facciano presumere la colpabilità dell'imputato, per sottopòrlo a giudizio; l'altro di portare in discussione contradditoria le prove raccolte, per dichiarare innocente o reo l'accusato. Impertanto il codice vigente, secondo la maggior parte delle legislazioni europee, ha diviso in due libri le materie in ordine alla trattazione degli affari penali; l'uno che riguarda l'istruzione preparatoria, l'altro il giudizio; oltre ad alcuni procedimenti particolari e disposizioni regolamentarie che si contengono in un terzo libro.

Incominciando a parlare dell'istruzione preparatoria, il primo atto di procedura presso gli antichi romani era l'accusa, cui aveva diritto qualunque del popolo. Ciascun cittadino rivestito di una specie di magistratura per la sicurezza e tranquillità dello Stato, era tenuto a denunziare, e promuovere la repressione de' crimini di cui avesse notizia; e le più illustri persone non esitavano punto a torre questo incarico, malgrado la condizione onerosa di una personale risponsabilità. Ricevutane la commissione, *legem*, dal pretore, l'accusatore potea trasferirsi sopra luogo, assicurare gli oggetti di convinzione, chiamare dinanzi a sè i testimoni ed esaminarli: mentre l'accusato a sua volta avea il diritto di seguirlo, di controllare i suoi atti, destinarvi una specie di custodia, che sorvegliasse le investigazioni ed assistesse all'esame de' testimoni. Tutti questi risultati erano quindi rimessi al magistrato competente, innanzi al quale avea luogo la discussione orale. Onde l'accusatore in Roma, riunendo tre incumbenze, quelle cioè di denunziare il crimine, istruire il processo

e sostenere l'accusa davanti i giudici, potea dirsi querelante, giudice d'istruzione e pubblico ministero.

Ma a prescindere che, con un sistema di accusa che avea per base l'eroismo de' cittadini, rimaneano impuniti non pochi reati, dacchè non era molto facile in ogni incontro trovarsi persone così zelanti del pubblico interesse per assumere l'enorme peso di un'accusa, particolarmente quando era in decadenza la prisca virtù di quel popolo, non si potea sperare, che lo stesso accusatore istruisse con imparzialità un processo tutto a sua istanza, e che un semplice cittadino avesse sempre le cognizioni speciali necessarie a riunire gli elementi dell'istruzione e svolgere l'accusa. Nè tampoco era compatibile allo sviluppo della verità, che le prime informazioni fossero pubbliche; che l'accusato avvertito ad ogni passo delle tracce del reato, avesse facoltà di soffocare le prove; in modo che i testimoni, sollecitati contemporaneamènte da entrambi le parti, subissero un doppio interrogatorio. Tutti i cittadini dovrebbero tremare, diceva Bigot de Preameneu in Francia, vedendo nello stesso uomo il potere di accusare ed il potere di raccogliere le prove giustificanti l'accusa. Le prime informazioni, soggiungea l'esposizione de' motivi di quel codice, non possono essere abbandonate a' lumi ed alle passioni di un sol uomo; e nelle Due Sicilie, dove quei due poteri erano concentrati nalle stesse mani, sia del procuratore generale del Re, sia del giudice istruttore, aveano sfiduciata l'amministrazione della giustizia. Taluni atti di procedimento suppongono una decisione; costituiscono una specie di giudizio, almeno provvisorio, le di cui conseguenze possono essere di grande rilievo, come quando si tratta di una perquisizione, di una visita domiciliare, e sopra tutto di un mandato di cattura. Per il che i moderni codici hanno destinato agenti speciali preposti alla persecuzione de'reati, che oggi sarebbero i procuratori generali del Re appo i tribunali correzionali; ed hanno istituito eziandio una polizia giudiziaria per le prime indagini processuali con uffiziali a parte che la esercitano nei limiti tracciati dal cod. di proc. penale sotto la dipendenza e direzione de' primi, come vedremo nei due titoli seguenti.

Ma questa parte di rito in questi ultimi tempi ha fatto notabili progressi e nella scienza del diritto e nella codificazione delle leggi delle più incivilite nazioni. In effetto il Comm. Cesarini nei suoi dotti discorsi inaugurali, svolgendo il tema della pubblicità, dell'oralità e del contradittorio nell'istruzione preparatoria dei processi penali, ha notato le dottrine in Francia esposte principalmente da

Chedieu (1), Odillon Barrot (2), e Bonnier Ortolan (3); in Germania da Cheller e Seuffert; nel Belgio da Prins e Pergameni (4) e da Alberico Rollin (5); in Russia da Wladimirow (6) ed in Italia dall'avvocato Luigi Lucchini di Venezia (7), dal Cons. Casorati (8) e dal Prof. Carrara (9). Ed ora in fatti in Germania si è già accordato, durante l'istruzione dei processi penali, l'esercizio delle più larghe facoltà agl'imputati ed ai loro patroni: il codice di Brunswich ammette la pubblicità ed il completo contradittorio in tutti gli atti del procedimento dando piena libertà al detenuto di conferire col difensore da lui scelto: il cod. di proc. pen. dell'impero alemanno statuisce che l'imputato possa valersi dell'assistenza di un difensore in ogni stadio dell'informazione preliminare; che questi possa ispezionare gli atti del processo anche prima del rinvio al giudizio, purchè non siavi pericolo di pregiudicare lo scopo della istruzione; che il difensore possa conferire con l'imputato detenuto, sebbene il giudice abbia facoltà di ordinare la presenza di un funzionario del tribunale al colloquio; che all'interrogatorio dell'imputato avanti l'istruttore non assistano nè il P. M. nè il difensore; che agli esami dei testimoni e dei periti come negli accessi sui luoghi possano intervenire tutti, avendone preventiva notizia, purchè sia praticabile senza ritardo della causa, ed escluso il diritto di chiedere proroghe per motivo d'impedimento; e che si neghi l'intervento all'imputato solamente, quando si abbia ragione di temere che le persone da esaminarsi possano subirne un'influenza dannosa alla manifestazione della verità; nel qual caso terminato l'esame, l'imputato debba essere informato del tenore delle deposizioni. Il cod. di proc. pen. dell'impero Austro-Ungarico, ispirato presso a poco dagli stessi principî, riconosce e sanziona il diritto dell'imputato di farsi patrocinare da un difensore fin dai primi passi dell'istruzione preparatoria, ed ammette una specie d'azione popolare nei casi di ommissione del P. M.; che non si facciano visite domiciliari senza precedente invito

---

(1) *La Commissione di riforma del Cod. d'istr. crim.*; *Rivista del diritto internazionale*, 1870.
(2) *Dell'organizzazione giudiziaria in Francia.*
(3) *Pubblicità dell'istruz. prepar.*, 1872.
(4) *Irtruz. crim. La Riforma dell'istruz. prep. nel Belgio.*
(5) *Rivista del diritto internazionale*, 1871.
(6) *Studio sull'istituzione del giurì in Russia; Rivista del diritto internazionale*, 1871.
(7) *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio*, 1872.
(8) *Studi sulla proc. penale.*
(9) *I discorsi d'apertura*, pag. 188 a 245.

alla parte per la consegna volontaria dell'oggetto ricercato; ed in Francia l'attuazione del diritto della difesa durante l'istruzione preparatoria, sebbene non si sia nel codice effettuata, è stata argomento di studi e di lavori conformi. E le stesse idee cominciano a farsi avanti anche presso noi; cosicchè il guardasigilli allora comm. Vigliani, nella relazione del progetto di legge sui mandati di comparizione e di cattura e sulla libertà provvisoria dicea: « Non è ancor tempo di risolvere sotto altri aspetti la questione gravissima che oggi si agita con tanta vivacità tra i giuristi intorno alla partecipazione della difesa all'istruzione preparatoria. La questione può dirsi ancora immatura appo noi, e può anche dirsi, che non è urgente, dove i giudici istruttori e i funzionari del P. M. non dimentichino mai che scopo del loro nobile ufficio è quello solo di scuoprire la verità, e che debbono adoperarsi con pari sollecitudine, sia a colpire il reo, sia a tutelare l'innocente.

Ma intanto il Governo non esita a risolvere sin d'ora la questione a pro della libertà individuale degl'imputati, e perciò propone di statuire nel primo capoverso dell'art. 210 del cod. di proc. pen., che l'imputato nell'atto della domanda potrà nominare un difensore, il quale lo rappresenti in tutti gli atti occorrenti ad ottenere la libertà provvisoria ».

TITOLO I

DEGLI UFFICIALI DEL PUBBLICO MINISTERO E DELLE LORO FUNZIONI.

Commentando l'art. 2 del cod. di proc. pen. abbiamo rilevata la necessità di un pubblico ministero ne'giudizi penali, soggiungendo come le moderne legislazioni abbiano generalmente apprezzata questa mirabile istituzione che, secondo Henrion de Pansey, è uno de' progressi della civiltà moderna; di manierachè anche in Inghilterra, malgrado l'indole resistente di quel popolo agl'innovamenti, si mostrano oggidì le più vive tendenze ad introdurre le stesse basi di organamento. Senza ripetere quindi quelle osservazioni e quanto altro fu ivi notato, vogliamo piuttosto fare cenno del modo come sia distribuito questo meccanismo tra i varî uffiziali di cui è composto questo ministero, e quali ne siano le funzioni coerentemente allo scopo del titolo, del quale si tratta.

L'ufficio del P. M. affinchè possa procedere con la debita energia ed unità d'azione, fa mestieri sia uno e indivisibile; a quale oggetto l'esercizio dell'azione penale e tutt'altro, che appartiene allo stesso ministero, si è confidato ad un capo con altri uffiziali ai quali, per il sistema di subordinazione indispensabile al compimento della stessa unità d'azione, si è data la denominazione di sostituti. I procuratori generali quindi compiono le loro funzioni personalmente o per mezzo di avvocati generali o di sostituiti procuratori generali aggiunti: i procuratori del Re le compiono personalmente, o per mezzo di sostituti od aggiunti giudiziari. E vi sarebbe di certo anarchia, se coloro i quali sono destinati a porgere unicamente aiuto al procuratore generale, potessero, arrogandosene l'autorità, fare suo malgrado

atti che impedissero l'azione pubblica. I sostituti pertanto agiscono in nome del procuratore generale, il quale serba in sè medesimo il principio di sua competenza, e trae dalla stessa legge il diritto di procedere in proprio nome; eglino sotto la direzione e sorveglianza del medesimo parlano in nome dell'uffizio come se agissero collettivamente, ed intendono adempiere gli atti secondo la volontà e la opinione di chi dirige; essi rappresentano l'istituzione medesima, di cui devono riguardarsi tanti organi, o agenti; onde un sostituto può essere rimpiazzato nello stesso affare da uno de' suoi colleghi; quegli che avesse foggiato l'atto d'accusa, non sarebbe tenuto di sedere nel dibattimento; due uffiziali del P. M. possono prendere alternativamente la parola nello stesso dibattimento; il procuratore generale può essere supplito da uno de' suoi sostituti, un sostituto può appellare contro una sentenza in nome del procuratore generale ecc. Nè sarà necessario, che ogni atto di procedura adempito da un sostituto sia munito della prova del consentimento del capo: questo consenso si presume fino a che l'atto non venga espressamente disapprovato; per regola generale tutti gli atti d'istruzione vanno redatti in nome del procuratore generale, benchè firmati dal suo sostituto; ma se fossero a nome di quest'altro funzionario, varrebbero sempre fino a che non siano dal procuratore generale disapprovati: la legge non ha potuto certamente permettere, che l'autorità del procuratore generale venga usurpata da coloro, che ne dipendono; per cui si dee ammettere fino a prova in contrario che i sostituti, operando, operino in nome del capo, e per suo consentimento e delegazione. In verità due arresti della Corte di Cassazione in Francia, uno de' 19 febbraio 1819, e l'altro de' 3 settembre dello stesso anno, sembrano essersi allontanati da cotai principî; e la stessa dottrina è stata seguita da Helie, che pretende i sostituti fossero per legge, non per delegazione del procuratore generale, investiti delle funzioni del P. M. (1). Ma questa teoria, contraria direttamente al principio di unità indivisibile che regge questa istituzione, verrebbe a distrurre ogni elemento di gerarchia e di ordine negli ufficî, ed è stata respinta dalla pratica del foro, come appare da una ministeriale del guardasigilli de' 14 giugno 1864, che parla de' ricorsi che possono produrre i procuratori del Re innanzi la Corte di Cassazione (2).

---

(1) Helie, *Instr. crim.*, t. 2, p. 221. Cass. Napoli, 13 agosto 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 243.
(2) G. *La Legge*, 1864, p. 620.

Da tutto ciò però non segue che i sostituti debbano rassegnare la loro coscienza e la loro opinione a quella del procuratore generale, considerandosi come tanti automi: bisogna distinguere istruzione ed altri atti che precedono il giudizio, dal giudizio medesimo: l'obbedienza che i sostituti deggiono agli ordini del loro capo, riguarda solo l'istruzione; non li obbliga quando si tratta di giudizio e soprattutto del giudizio della causa; nè può e' loro imporre, per esempio, che facciano requisitoria per una condanna, ovvero che vi dissentano; mentre non sono allora gli agenti del potere esecutivo, ma veri magistrati che devono valutare i fatti, secondo i risultati dei dibattimenti, e devono interpretare la legge secondo quel significato, che loro detta la propria coscienza. Quindi non si avvera l'inconveniente immaginato dal commendatore Pisanelli quando osservava: « Può accadere, ed accade, che il sostituito sia convinto dell'innocenza dell'accusato. Ma egli non è nel tribunale per manifestare le sue opinioni, sibbene per esprimere quelle del procuratore generale; e se questi pensa che l'accusato è reo, il sostituito si troverà costretto a sostenere ciò che la sua coscienza riprova ». La parola del P. M. nei dibattimenti dee partire appunto dalla persona stessa ch'è investita dell'ufficio del P. M. E chi suppone diversamente sconosce le attribuzioni ed i caratteri degli uffiziali del P. M. a norma delle varie fasi di procedimento cui sono chiamati.

In quanto alle funzioni del P. M. non erano di accordo le passate legislazioni su' mezzi per conseguire lo scopo proposto. Conciossiachè la maggior parte de' codici degli antichi Stati italiani, avendo tolto a base il sistema del codice francese, aveano al P. M. confidato l'esercizio dell'azione penale; aveano autorizzato gli atti di procedimento sol dietro le requisizioni degli agenti di questo uffizio; aveano facoltato il loro intervento in ciascun atto per promuovere le istanze ulteriori che credessero nell'interesse della giustizia, potendo anche assumere ne' casi di flagrante delitto quella parte d'istruzione direttamente, che l'urgenza delle cose possa giustificare; mentre le leggi delle Due Sicilie del 1819 avendo elevato i procuratori generali a primi agenti della polizia giudiziaria nelle rispettive provincie, erano quei funzionari autorizzati ad istruire personalmente i processi, ciò che in pratica però avveniva nei casi di grave momento; ed i giudici istruttori, o per essi i giudici di circondario, procedeano d'ufficio alla compilazione delle istruzioni senza l'intervento e senza requisizioni del P. M. Così il primo sistema avea opportunamente separate le parti del P. M., da quelle del giu-

dice istruttore; l'uno che nel suo zelo dovea requirere il procedimento, procurando che nessun reato isfuggisse agli occhi della giustizia; l'altro che nella sua indipendenza e sobrietà dovesse istruire gli atti; ma lasciava una importuna ingerenza del P. M. in ogni singolo atto di processo, obbietto di giuste preoccupazioni della difesa, e tanto più gravi quanto più era vietato, non solo l'intervento ed il controllo dell'imputato, ma la stessa intelligenza di quegli atti che si erano raccolti a di lui carico. Il secondo sistema con l'improvvida confusione nella stessa persona dei poteri di giudice e di parte istante non solo rapporto al procuratore generale autorizzato a compilare di persona i processi, ma nello stesso giudice istruttore che procedea di ufficio, ingenerava spesso, se non un interesse di personale risponsabilità, un mal inteso zelo certamente a precipitare indagini, ed emettere provvedimenti, che una fredda e matura sensatezza non avrebbe forse approvato; ma declinava da' singoli atti l'intervento di un uffiziale qualunque, che con la veste di parte istante allarma l'indipendenza e l'imparzialità della processura. In tale stato di cose il nuovo codice che, combinando i diversi poteri di cui è discorso senza che l'uno preponderasse sull'incombenza dell'altro, avrebbe potuto stabilire un sistema conforme a' voti della scienza e all'equilibrio delle diverse parti ne' giudizi, ha ciecamente seguito il sistema del codice dell' alta Italia, lasciando gl'inconvenienti che si erano lamentati sotto quel codice, salvo quanto osserveremo nel seguente Capo.

Capo I.

DEL PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE D'APPELLO.

Uno de' più gravi problemi, che avrebbe dovuto richiamare lo studio de' pubblicisti e de' legislatori, è quello di definire l'indole caratteristica della istituzione del P. M. Imperciocchè incaricato il potere esecutivo di vegliare alla sicurezza pubblica e di assicurare ai cittadini il libero esercizio de' loro diritti, al medesimo pare dovesse appartenere l'esercizio dell'azione pubblica e perciò agli agenti che lo rappresentano presso i collegi giudiziari sotto la sua dipendenza e direzione. Su queste basi è infatti fondata nella legislazione francese l'origine del procuratore generale. Ivi i procuratori generali del re, così appellati sin da' tempi di Filippo Lo Bello con l'ordinanza del 1362 *gentes nostras*, rappresentano il potere esecutivo presso le autorità giudiziarie, e portano l'addiettivo generale, perchè nei medesimi risiede il pubblico ministero. « Il re, dicea l'oratore del Consiglio di Stato in Francia, commette questo alto ministero ai procuratori generali; costoro sono i custodi dell'ordine pubblico e dell'azione penale; la pace e la sicurezza de' cittadini è posta nel loro coraggio e nel loro leale contegno; è mestiere che sempre veglino perchè gli altri possano riposare; un grave obbligo incombe a' medesimi; si può loro richiedere in ogni istante quel che abbiano fatto, e quel che abbiano trasandato; e secondo l'energiche parole di Muyard de Vouglans, i procuratori generali sono i depositari di tutti gl'interessi del Principe e del popolo, l'asilo delle leggi, il baluardo della giustizia e dell'innocenza calunniata. Su queste basi medesime trovavasi formolata la legge dell'ordinamento giudiziario subalpino del 1859, cui è stata uniforme quella per il Regno d'Italia de' 6 dicembre 1865, la quale nell'art. 129 dispone: « il pubblico ministero è il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, ed è posto sotto la direzione del ministro della giustizia ».

Ma il titolo di questa rappresentanza così vago ed elastico può servire d'appoggio a qualunque pretesa si possa esercitare; dappoichè alcuni credendo, che l'azione della giustizia non sia uscita dalle mani del potere esecutivo, sia questo potere nel diritto di sorvegliarla e di guidarla, essendo risponsabile dell'azione de' magistrati. Tolta infatti la vigilanza del governo, dicea il ministro guardasigilli dinanzi la Camera de' Deputati nella tornata de' 20 marzo 1866, l'andamento dell'amministrazione giudiziaria sarebbe sottratto ad ogni sindacato; e voi non potreste più domandare ad un ministro, perchè quella tal causa non si fosse fatta; perchè quel reato fosse rimasto impunito; perchè in quel tal luogo l'azione della giustizia procedesse lenta, e non fosse riuscita a raggiungere e punire i colpevoli; giacchè il ministro vi risponderebbe, che non ha nulla a rispondere nè a vedere, e che l'azione de' magistrati rimane estranea affatto alla azione, alla sorveglianza, e quindi alla responsabilità del governo (1). Altri all'incontro considerando la magistratura come terzo potere dello Stato, e volendola sottrarre da qualsiasi estranea influenza, vorrebbero scomparsa dai tribunali qualunque traccia o influenza del P. M. (2). Noi scorgiamo un eccesso nell'una e nell'altra proposizione. E pria di tutto l'azione della giustizia dovendo rientrare nelle attribuzioni dell'autorità giudiziaria indipendente, il governo non può essere responsabile degli atti della medesima, che sin dalla loro iniziativa procedono e compionsi sotto la responsabilità de' magistrati, cui n'è affidata esclusivamente l'esecuzione: il meccanismo costituzionale sta nell'esercizio de' grandi poteri dello Stato, secondo i limiti assegnati dallo Statuto; ogni sconfinamento importa dispotismo, ogni dispotismo, soppressione di libertà. Gli agenti del P. M. poi, come rappresentanti della società e del potere esecutivo in quella parte di suprema vigilanza che ha il governo sopra tutte le amministrazioni dello Stato, intenti a' grandi interessi della giustizia, dovrebbero avere il compito di attendere all'esatta osservanza della legge, e con questo carattere agire a norma de' rimedi apprestati dalla medesima, semprechè la giustizia non fosse prontamente, rettamente ed energicamente amministrata, ma agire con rimedi attinti dalla propria costituzione giudiziaria e con quella rappresentanza, cui sarebbe il P. M. autorizzato da opportuni provvedimenti legisla-

---

(1) Discorso pronunziato dal comm. Defalco; V. atti ufficiali della Camera de' deputati 1866, n. 257, p. 1004.
(2) Gli stessi atti, p. 1001, discorso del deputato Brofferio.

tivi, anzichè da potere diverso che possa pregiudicare e manomettere l'indipendenza della magistratura. Laonde dicea bene il cav. Borsari, che l'ordine giudiziario e il P. M. che ne fa parte, ha in sè stesso la sua forza: esso non deve averla che in sè e da sè per essere pari all'altezza della propria missione e adempiere il fine (1). E lo stesso guardasigilli conchiudea che speciale mandato degli uffiziali del P. M. è quello di attendere appunto all'esatta osservanza della legge; che nessun altro scopo si possa pretendere sotto un libero governo; e sotto l'impressione di queste idee assumea l'impegno di presentare un progetto di legge sull'ordinamento del P. M. allo scopo di portarlo a quella posizione che corrisponda al grande mandato che gli è commesso (2). E fiduciosi in questa speranza, che il cav. Borgatti pure confortava con novella promessa nella sua relazione al Re in data de' 4 novembre 1866, ci auguriamo vedere quanto prima questa istituzione elevata realmente all'altezza del suo scopo per l'adempimento indeclinabile de' precetti della legge.

Articolo 38.

Il procuratore generale, indipendentemente dalle funzioni che gli sono attribuite dal presente codice per ciò che concerne l'esercizio dell'azione penale, veglierà nel distretto della sua giurisdizione al mantenimento dell'ordine in tutti i tribunali.

Art. ..., codice franc. — Art. 36, cod. subalp.

Articolo 39.

Gli uffiziali di polizia giudiziaria sono sottoposti alla di lui sorveglianza.

Quando riconoscesse in essi qualche mancanza o negligenza dovrà renderli avvertiti. Quest'avvertimento sarà da lui notato in apposito registro.

Art. 279 e 280, cod. franc. — Art. 37, cod. subalp.

---

(1) Borsari, *Dell'azione penale*, p. 207.
(2) Atti ufficiali della Camera de' deputati, 1866, n. 1005.

Sommario: 328. Obbligo di sorveglianza del procuratore generale su' varî rami di servizio. — 329. Simile disposizione troverebbe posto più opportuno nella legge sull'ordinamento giudiziario, anzichè nel codice di procedura penale. — 330. Sorveglianza speciale del procuratore generale sugli uffiziali di polizia giudiziaria. — 331. Diritto di avvertirli. — 332. Sorveglianza sugli atti del giudice istruttore. — 333. Quali dovrebbero essere i mezzi di vigilanza sul conto del medesimo. — 334. Temperamenti di rigore sugli uffiziali di polizia giudiziaria.

COMMENTI.

328. Sarebbe stata opportuna nell'art. 38 testè riferito un'esposizione di tutte le attribuzioni del procuratore generale relativamente alla giustizia penale. Avendo egli il diritto e dovendo conoscere, per mezzo de' rapporti de' funzionari inferiori, tutti gli affari gravi che accadono nel distretto, dee vigilare alle istruzioni che si compilano, essere in corrente degl'incidenti e del loro progresso, requirere tutti gli atti che creda utili allo sviluppo della verità; dee essere informato di tutti i giudizî correzionali per farne appello, se vi abbia luogo, non che di tutte le ordinanze dei giudici istruttori a fine di prescrivere le misure che possano essere necessarie alla giustizia: dee in somma portare per tutto e sopra tutti la sua sorveglianza, onde togliere gli abusi, spingere l'esattezza e l'attività nell'adempimento del pubblico servizio. Ma indicate secondo le occorrenze ne' varî atti di procedimento queste svariate attribuzioni, si è voluto qui accennare in generale che, indipendentemente da tutte quelle funzioni, ha egli un obbligo di vigilanza nel distretto di sua giurisdizione riguardo al mantenimento dell'ordine in tutti i tribunali.

329. In verità questa incumbenza è stata conferita, e forse più opportunamente dall'art. 139 della legge sull'ordinamento giudiziario in cui è stato detto, che il P. M. veglia all'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela de' diritti dello Stato, ecc. È questa una attribuzione di ordine interno che trova posto nell'ordinamento organico de' collegi, anzichè nel cod. di proc. pen. che attende alla repressione de' reati. Ma in ogni modo essa riguarda quella disciplina interna, che concerne lo andamento del servizio; per cui ha diritto di fare rappresentanze a' termini dell'art. 149 della legge sull'ordinamento giudiziario per la convocazione di un'assemblea generale della Corte, sia per l'os-

servanza delle leggi e de' regolamenti, sia per oggetti relativi al servizio o alla disciplina, e di rendere conto all'apertura di ogni anno giuridico, giusta l'art. 150 di detta legge, del modo come siasi amministrata la giustizia; fare noti gli abusi invalsi; fare le requisitorie convenienti al bene del servizio, mandando copia delle requisitorie e delle deliberazioni prese al ministro della giustizia: e sopra tutto poi emettere o provocare i provvedimenti che riguardano la polizia ne' tribunali, semprechè questa non si eserciti da' presidenti, come avviene nelle sedute e pubbliche udienze.

330. Il procuratore generale è tenuto di mantenere, secondo l'art. 39 sopra espresso, una speciale sorveglianza su gli uffiziali di polizia giudiziaria, ed è questa una delle principali attribuzioni di questo funzionario, che egli non dovrebbe mai abbandonare sotto la più grave sua responsabilità. E di vero uffiziali pubblici di non molta elevata posizione, sparsi per varî mandamenti, isolati nell'esercizio di funzioni pur troppo importanti o delicate, da cui spesse volte dipende l'accertamento delle fugaci tracce de' reati ed il buon successo delle istruzioni processuali, non possono essere abbandonati a loro medesimi. Una sorveglianza senza posa è indispensabile per l'energia ne' loro movimenti, per la fermezza delle loro operazioni, per la regolarità degli atti che sono tenuti a compiere. Quanti delinquenti non hanno isfuggito al castigo dovuto a' loro misfatti per l'imperizia o mala fede di questi primi anelli dell'amministrazione pubblica! Egli è dunque troppo evidente quanto sia necessario questo temperamento di disciplina gerarchica, che dalla legge è stato affidato al procuratore generale al quale eminentemente appartiene l'esercizio dell'azione penale; egli ha l'incarico d'istruire, di dirigere e di spingere l'azione degli uffiziali di polizia giudiziaria dipendenti: egli rilevando dai loro rapporti ignorata una disposizione di legge o malamente interpretata, dovrebbe illuminarli; vedendo traviata una traccia, dovrebbe prevenirli e chiederne conto; scorgendo interruzione nel corso degli atti, dovrebbe sollecitarli. Ed oh, se lo adempimento di questo dovere fosse osservato esattamente, quanto sarebbe migliorata l'amministrazione della giustizia; quanto sarebbe vantaggiata la finanza dello Stato!

331. Il procuratore generale pertanto, secondo il precetto enunciato nell'art. 39, riconoscendo negli uffiziali di polizia giudiziaria qualche mancanza o negligenza, dee renderli avvertiti e dee notare

questo avvertimento in apposito registro di censura. Il signor Ferrarotti sull'appoggio di alcuni autori francesi e di qualche arresto di quella Corte di Cassazione (1), trattandosi di giudici istruttori e di pretori ha ritenuto, che il procuratore generale non possa in simili casi rivolgersi direttamente al magistrato manchevole, ma debba richiedere il presidente della Corte o del tribunale come capo della magistratura giudicante per dare tale avvertimento; e che sebbene il presidente non sia tenuto ad ottemperare a questo invito essendo la censura il risultato di una personale convinzione, se ricusasse a prestare il suo ufficio, il procuratore generale potrebbe informare il ministro guardasigilli per gli ulteriori provvedimenti di ragione. Noi avremmo voluto, che questa fosse con effetto la disposizione della legge, per conservare l'indipendenza anche di questi magistrati, e l'autonomia della magistratura in generale. Ma non crediamo, che le indicate osservazioni corrispondessero al vero concetto dell'articolo. Se infatti gli uffiziali di polizia giudiziaria in generale, per espressa disposizione di legge, stanno sotto la dipendenza e direzione del procuratore generale; e se fra cotesti uffiziali si annoverano, giusta l'art. 57, n. 3 e 4, il giudice istruttore ed il pretore, questi magistrati nell'adempimento di simili funzioni, a norma degli art. 71 e seguenti, vanno sottoposti alla stessa gerarchia, forse per ottenersi quella unità di azione ch'è tanto necessaria nell'esecuzione di queste incumbenze. La disposizione letterale dell'articolo conduce allo stesso senso, dicendo in termini assoluti *dovrà renderli* avvertiti, ciò che suppone una diretta e personale corrispondenza, notando nel registro la data della censura, onde avere un documento pel di più che possa occorrere in appresso secondo gli effetti dell'art. 31.

332. Tuttavia fa mestieri distinguere gli atti di polizia giudiziaria propriamente detti, da quelli di una istruzione formale. Quanto a' primi il procuratore generale ha diritto di prescrivere tutto ciò che creda utile nell'esercizio dell'azione penale, riguardo a' secondi non ha altro diritto se non quello di requirere, ed il giudice istruttore, statuendo nell'indipendenza delle funzioni di magistrato, vi provvede senza essere mica soggetto a sorveglianze e molto meno a direzione del procuratore generale. Il signor Mangin in Francia non

(1) Carrè, *Org. e Comp.*, n. 93 e segg.; Dalloz, *Rep.*, v. *Disc. giud.*, n. 166; Cass. fr. a camere riunite, 12 gennaio 1844; Ferrarotti, sull'art. 37 cod. subalpino del 1859.

ammettea l'enunciata distinzione dicendo, che non si può, senza gravi inconvenienti, limitare la facoltà del procuratore generale di sorvegliare e di regolare i processi criminali: solo secondo il citato autore, il giudice istruttore avrebbe diritto di discutere quel che gli fosse imposto: ma persistendo nella resistenza senza buone ragioni, sarebbe soggetto alle misure disciplinari (1); e questa opinione sembra favorita dalla disposizione di quel *codice d'istruz. crim.*, il quale non ha fatto alcuna distinzione sul proposito; mentre il libro sotto il titolo della polizia giudiziaria e degli uffiziali che la esercitano, racchiude e le disposizioni relative alla polizia giudiziaria propriamente detta e gli atti della formale istruzione. Ma a prescindere, che anche in Francia la maggior parte de' criminalisti sono contrarî all'avviso di Mangin, sostenendo che il diritto della gerarchia del procuratore generale previsto in questo articolo (art. 279 cod. fr.), è limitato esclusivamente agli atti di polizia giudiziaria (2); presso noi questa teoria risulta molto evidente secondo le disposizioni precise ed esplicite del nostro codice di proc. pen. Difatti, se a termini dell'art. 39 sono gli uffiziali di polizia giudiziaria quelli sottoposti alla sorveglianza del procuratore generale; se le attribuzioni del giudice istruttore nella qualità di uffiziale di polizia giudiziaria espresse nel capo IV secondo gli art. 79 e 80, sono distinte da quelle che riguardano l'istruzione de' processi propriamente detta contenute nel capo V giusta gli art. 81 e seguenti, ne segue che il giudice istruttore procedendo col primo carattere, va soggetto alla sorveglianza, alle norme ed agli avvertimenti del procuratore generale; istruendo il processo secondo le disposizioni menzionate nel citato capo V, procede colla sua indipendenza di magistrato; ed il P. M. non ha ormai altro diritto che quello di requirere giusta i casi previsti dal cod. di proc. pen.; ed ove il giudice istruttore deliberi altrimenti, non avrà altra facoltà che quella di opporsi alla sua ordinanza, portando l'opposizione dinanzi la sezione d'accusa. Senza dubbio l'indole particolare delle funzioni del giudice istruttore, e l'attività che richiede l'interesse sociale per l'accertamento de' reati e de' loro autori o complici, rendono necessarî provvedimenti di sorveglianza e di correzione immediati, pronti ed energici; senza di che l'azione penale vedesi esposta a perire; la libertà de' cittadini non bene tu-

---

(1) Mangin, t. 1, p. 38.
(2) Legraverend, t. 1, p. 170; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, p. 164; Carnot, t. 1, p. 38; Helie, *Istr. crim.*, p. 133.

telata; oltre a che gli errori anche involontarî possono condurre a gravi conseguenze senza un'autorità immediatamente superiore che sorvegli; senza opportuno controllo, che provveda; ed è questo un vuoto nella legge che si dovrebbe riparare al più presto possibile.

333. È pur vero, che in seguito all'istituzione delle Commissioni di sindacato in forza del regio decreto de' 23 ottobre 1864, proponendosi la composizione delle sezioni de' tribunali, si devono designare con particolare cura i giudici, a' quali debba essere confermato l'incarico dell'istruzione delle cause penali. Ma a parte del merito di questa disposizione che dimostreremo quanto sia inopportuna parlando del giudice istruttore nell'art. 81, non veggiamo istituiti sul proposito quei centri di sorveglianza, che possano senza fallo essere utili all'amministrazione della giustizia. Le autorità incaricate dell'esame de' processi sarebbero le più adatte a dare i più fondati ragguagli sul merito delle istruzioni con lo studio quotidiano degli atti: sarebbero esse nel caso di rilevare con quanta celerità, con quanta esattezza e successo si sia riuscito nell'adempimento di quelle incumbenze; per cui a conciliare questo bisogno con l'indipendenza del giudice istruttore, crederemmo essere opportune le sezioni d'accusa. Questi collegi in base di un registro segreto di censura in cui giornalmente notassero i loro rilievi con l'indicazione de' documenti e de' processi da' quali attingono il loro criterio, oltre ai provvedimenti a dare secondo le loro ordinarie attribuzioni intorno ai processi ove ne occorressero, dovrebbero inviare al ministero di giustizia rapporti periodici, presi in sedute straordinarie ed in segreto, rapporti intendiamo dire, di elogio o di biasimo, di merito o di demerito, di premio o di castigo sul conto di cotesti magistrati. Non vi ha dubbio, che questi collegi sogliono in simili materie procedere con lentezza e con difficoltà; la loro azione può giungere assai tarda per provvedere alle occorrenze de' processi, motivo che dissuase il Consiglio di Stato in Francia nella seduta de' 24 frutt., anno XII, dal conferire questa sorveglianza alle Corti criminali. Ma in tutto adempimento del grande bisogno di sorvegliare e dirigere le istruzioni criminali questo diritto di suprema gerarchia essendosi dato ai procuratori generali intorno agli atti di polizia giudiziaria, i giudici istruttori, senza essere guarentita la loro indipendenza, rimasero senza controllo e senza direzione negli atti istruttori che formano la parte di maggior momento de' processi criminali. Oltre dunque á questa sorveglianza del procuratore generale pronta, immediata,

più diretta alla cosa che alla persona, altro centro di vigilanza gerarchica o sia quello della sezione d'accusa sarebbe indispensabile per compiersi con buon successo questa parte di pubblico servizio, vigilanza meno sollecita ne' provvedimenti, ma più grave nel provocare la riparazione delle cause che hanno dato luogo agl'inconvenienti avvertiti; meno specifica nella direzione degli atti, ma più radicale ne' risultati; meno preoccupata di un potere quasi esecutivo rapporto agli affari, ma più efficace nelle consultazioni che servirebbero al governo per provvedere al grande bisogno del servizio pubblico. Per questo modo il ministero di giustizia camminerebbe, non sopra rapporti che, comunque fatti con tutta la scrupolosità possibile, come non ne dubitiamo, prendono tuttavia colore da mille cause e da indefinite circostanze, ma sopra solidi documenti attinti da una storia autentica di operazioni e di fatti; ed i giudici incaricati delle istruzioni, quanto isolati altrettanto più esposti a continue vicende, riconoscerebbero la propria abilità ed il proprio zelo come soli titoli per il progresso della loro carriera, l'opera propria come fonte unica del merito o del biasimo nell'esercizio della carica, conciliandosi per questa guisa l'indipendenza del magistrato co' severi temperamenti che richiede il regolare andamento del pubblico servizio.

334. Ma senza dilungarci oltre in una materia, le di cui particolarità sarebbero necessarie, è pur vero, a risolvere questo gran problema del merito e delle ricompense nel personale giudiziario e per sorgere l'attività ed il regolare progresso in questa parte interessante di legislazione, ma che ci svierebbero dal tema de' nostri commenti, ritornando alla sorveglianza sugli uffiziali di polizia giudiziaria secondo i precetti del codice, gli avvertimenti disciplinari avranno luogo, come si esprime l'art. 39, ognora che si riconoscesse negli atti dei funzionarî qualche mancanza o negligenza, come quando si ritardi oltre modo l'accesso sul luogo per assodare il corpo del reato, si trascuri una perizia, si tralasci il sequestro o il suggellamento di un oggetto di convinzione. Se poi questi mancamenti degenerino in azioni punibili secondo le leggi penali, come se alcuno di essi, a motivo di corruzione commetta simili errori, operi il trafugamento o la falsità di qualche atto, allora, lungi dal ricorrere agli enunciati avvertimenti, sarà il delinquente soggetto alle sanzioni penali avanti le autorità competenti e con le forme comuni prescritte dal codice di procedura penale.

Articolo 40.

In caso di recidiva del funzionario, il procuratore generale provvederà quanto ai giudici nel modo determinato dalla legge sull'ordinamento giudiziario; e quanto gli altri uffiziali di polizia giudiziaria ne farà relazione al ministro di grazia e giustizia, perchè dia gli opportuni provvedimenti.

Vi è recidiva allorchè il funzionario sarà nuovamente incorso in qualche mancanza o negligenza prima che sia trascorso un anno dal giorno dell'avvertimento.

Art. 281 e 282, cod. franc. — Art. 38, cod. subalp.

Articolo 41.

Il procuratore generale riceve le denuncie e le querele che gli vengono indirizzate direttamente dalla Corte o da un funzionario pubblico. Può ricevere quelle di qualsiasi altra persona.

Ne tiene registro e le trasmette al procuratore del re.

Art. 275, cod. franc. — Art. 39, cod. subalp.

Sommario: 335. Misure di censura nel caso di recidiva di negligenza o mancanza degli uffiziali di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni. — 336. Condizioni della recidiva secondo i termini dell'art. 40 del cod. di proc. pen. — 337. Se le denunzie e le querele possano essere dirette al procuratore generale. Quale corso egli vi debba dare. — 338. Se possa istruire atti processuali. — 339. Annotazione delle denunzie o querele in apposito registro.

COMMENTI.

335. L'uffiziale di polizia giudiziaria, che nell'esercizio delle sue funzioni dopo una prima mancanza o negligenza, ne commetta altra ad onta dell'avvertimento ricevuto dall'autorità superiore a termini del precedente articolo, mostra un'abitudine viziosa, un disprezzo agli ordini della disciplina gerarchica, un pericolo maggiore per la regolarità degli atti che sono tanto più importanti, quanto è

più facile ne' primi momenti del commesso reato disperdersene le tracce e le pruove e perciò tutto il buon successo delle prime investigazioni di giustizia. Si è quindi dovuto prescrivere pe' casi di recidiva in queste mancanze una misura più sensibile di quella di cui si sia occupato l'articolo precedente, come pe' reati qualsiansi hanno più o meno stabilito tutte le legislazioni del giure penale. Ma la legge nel prescrivere questi temperamenti di maggior rigore, ha dovuto distinguere i casi secondo il carattere di coloro che indossano le funzioni della polizia giudiziaria. Trattandosi di magistrati dell'ordine giudiziario, come sarebbero il giudice istruttore, il pretore o vice-pretore; il procuratore generale sarebbe tenuto a provocare un giudizio disciplinare conformemente alla legge sull'ordinamento giudiziario, eccitando il procuratore del re a promuovere rappresentanza motivata diretta al presidente del tribunale civile e correzionale del luogo in cui risiede il magistrato contravventore, il tutto a norma degli art. 231 e seguenti della mentovata legge per l'applicazione di alcuna delle pene ivi previste che, secondo l'art. 221 sarebbero la censura, la riprensione, la sospensione dall'ufficio o dallo stipendio. Riguardo agli altri uffiziali di polizia giudiziaria, il procuratore generale ne farà relazione al ministro di grazia e giustizia perchè dia gli opportuni provvedimenti. Questa distinzione di procedimento è stata un omaggio al principio d'indipendenza, cui dee sempre ispirarsi la magistratura che abbiamo sempre raccomandato, e che sempre raccomanderemo, non dovendo i magistrati dipendere, se vuolsi conservare la loro autonomia indispensabile alle funzioni che esercitano, se non dal proprio corpo e dalla disciplina della propria gerarchia.

336. Il codice ha voluto definire nel capoverso del presente articolo la recidiva che ha inteso contemplare in queste sue sanzioni. Avvegnachè se la indicata voce importa secondo il linguaggio comune una ricascata nello stesso fallo, per rientrare nelle condizioni giuridiche stabilite dalla legge non è necessario, che il funzionario ricada in un fallo della stessa indole del primo, ma basta che incorra altra volta in negligenza o mancanza qualsiasi nell'esercizio della polizia giudiziaria, per essere assoggettito a' temperamenti sanzionati dall'articolo in esame. Così se la prima volta fu negligente lasciando trascorrere molto tempo per accedere sul luogo del reato ed assodare la prova generica, o di procedere all'interrogatorio di un imputato ne' termini voluti dalla legge, la seconda volta avrà

potuto essere manchevole sentendo due testimoni nello stesso esame contemporaneamente, e sarà in tal caso recidivo punibile sempre secondo le sanzioni dell'articolo succennato. Ma per aver luogo queste sanzioni, bisogna che la nuova negligenza o mancanza sia infra l'anno dal giorno dell'avvertimento. *Per dictum tempus,* dicea Farinacio parlando della recidiva de' delitti, *si bene et laudabiliter vixerit, cessat praesumptio quod semel malus, iterum praesumitur malus.* Trascorso questo tempo senza fallo, non si può dire, che il funzionario abbia mancato per cattiva abitudine ed in disprezzo dell'avvertimento ricevuto; il tempo protesta contro siffatta presunzione.

337. Le denunzie e le querele vengono di regola dirette, non al procuratore generale, come vedremo fra poco, ma al procuratore del re presso il tribunale correzionale, in cui debba seguire il processo. Spetta in effetto a questo funzionario esercitare i primi atti dell'azione penale, spingere tutto quello che occorra per la repressione de' crimini e de' delitti. Ma la legge non vieta di presentarsi tali querele o denunzie anche al superiore di lui, il quale deve per altro essere informato di tutto, e deve tutto sorvegliare. Bensì è uopo notare una differenza intorno al corso di questi atti: cioè provenendo dalla Corte o da un pubblico funzionario, il procuratore generale non può a meno darvi corso; mentre provenendo da persona privata, sarà in sua facoltà di riceverli o di rimettere la parte a fare direttamente le sue pratiche presso il procuratore del re, volendo la legge prevenire per siffatta guisa la perdita di tempo e gl'inutili rinvî di carte. Se non che quando il procuratore generale avrà ricevuta la querela o denunzia, non potrà mai più prescindere dal fare che l'ufficio del P. M. se ne occupi; egli dovrà trasmettere questi atti al procuratore del re, incaricato di procedere come di rito. Per il che il procuratore generale, come autorità superiore del procuratore del re può imporgli di agire per la punizione di un reato; ma non può vietargli di procedere, essendo le di costui attribuzioni tutte proprie in questa materia conferitegli direttamente dalla legge.

338. Intanto il procuratore generale può, se lo stimi conveniente, eseguire da se stesso gli atti necessari ad assicurare il corpo e le tracce del reato, iniziando la procedura nello stesso modo e negli stessi termini, coma possa farlo il procuratore del re. Questo potere, conferito da una legge piemontese de' 14 dic. 1851, riconosciuto dal codice di proc. pen. subalpino del 1859, venne trasfuso

nell'art. 55 del codice di procedura penale italiano, come rileveremo trattando della disposizione in detto articolo contenuta.

339. Il procuratore generale trasmettendo al procuratore del re la querela o la denunzia di cui sopra è cenno, dee prenderne nota in apposito registro, affine di potere sorvegliare il procedimento, che in seguito di siffatte istanze avrà luogo presso il giudice che istruirà il processo per tutti gli effetti di legge; e siffatto registro è differente da tutti altri registri che esistano nella procura generale per l'annotazione dei processi a norma delle leggi e de' regolamenti in vigore tendenti a dimostrare le imputazioni a carico dei diversi individui nel distretto, il loro andamento, e l'esito che ne abbiano subito, sia per condanna sia per liberazione de' medesimi.

Capo II.

DEL PROCURATORE DEL RE PRESSO I TRIBUNALI.

Il procuratore del re è preposto alla persecuzione de' crimini e de' delitti che accadono nel circondario: egli esercita tutti gli atti necessarî di sorveglianza e di amministrazione affinchè nessun reato isfugga alla sua azione, e ne informa il procuratore generale da cui dipende; egli può dirsi suo sostituto nella sfera degli affari relativi al circondario di sua giurisdizione, e sotto questo punto di vista è il rappresentante del potere esecutivo; egli, secondo l'espressione energica di Treilhard, è l'occhio del procuratore generale, come il procuratore generale è l'occhio del governo. Ma oltre a questi rapporti di gerarchia col Capo, il procuratore del re ha proprie attribuzioni che attinge direttamente dalla legge, non per delegazione del procuratore generale; la legge ha stabilito a suo riguardo l'estensione ed i limiti di questi poteri; egli ha l'esercizio pieno ed intiero dell'azione penale di cui è personalmente investito, e ne la esercita in nome proprio con ufficio speciale di sostituti che lo rappresentano. Per il che varie essendo le attribuzioni di cotesto funzionario per corrispondere alla sua missione, ne imprenderemo l'esame in questo Capo; non già che venga annoverato tra gli uffiziali di polizia giudiziaria, come tuttavia è in Francia; ma circoscritto con migliore divisamento dalle nostre leggi ne' soli limiti del pubblico ministero, in questa esclusiva qualità è stato considerato nei seguenti articoli, ed in questa qualità ne discuteremo le sue attribuzioni.

Articolo 42.

Il procuratore del re è tenuto nel distretto del tribunale presso cui esercita le sue funzioni:

1° Di promuovere e proseguire le azioni penali derivanti da crimini o delitti colle norme prescritte dal presente codice;

2° Di vegliare e richiedere che siano osservate le leggi e le regole di procedura, che sia mantenuto l'ordine delle competenze e che siano spedite sollecitamente le cause;

3° Di fare eseguire le ordinanze delle Corti, de' tribunali e de' giudici istruttori nella formazione dei processi;

4° D'informare il procuratore generale di tutti i crimini e delitti commessi nel distretto del tribunale.

Egli dovrà fare le sue istanze o richieste per mezzo di conclusioni motivate.

Art. 22, 27 e 28, cod. franc. — Art. 41, cod. subalp.

Articolo 43.

Quando perverranno al procuratore del re denuncie, querele, verbali, rapporti o notizie di un reato che interessi il suo ministero farà senza ritardo al giudice istruttore le opportune istanze per l'accertamento del fatto e la scoperta degli autori o dei complici, a meno che non sia il caso di richiedere la c i t a z i o n e d i r e t t a, *a tenore del 2° alinea dell'art. 371, nel qual caso potrà procedere, anche direttamente, a quelle preliminari informazioni che stimasse opportune.*

Se il reato è stato commesso in altro distretto, trasmetterà le carte ed ogni altro oggetto al procuratore del re di quel distretto, somministrandogli tutte le cognizioni che crederà utili alla dilucidazione del fatto e mettendo a di lui disposizione gli individui che fossero arrestati.

Art. 47, cod. franc. — Art. 42, cod. subalp.

Sommario: 340. Funzioni del procuratore del re. N. 1° Esercizio dell'azione penale e modo di esercitarla. — 341. Se intentata una volta l'azione penale, il procuratore del re possa mai più arrestarne gli effetti. — 342. Vigilanza sulle contravvenzioni. — 343. N. 2° Vigilanza sul disbrigo degli affari. — 344. N. 3° Esecuzione delle ordinanze dell'autorità pubblica. — 345. N. 4° Obbligo d'informare il procuratore generale de' crimini e de' delitti. — 346. Norme sulle conclusioni e requisitorie a fare. — 347. Obbligo di trasmettere al giudice istruttore le querele, i verbali e le notizie tutte intorno ai reati. — 348. Se nel caso di urgenza possa procedere ad istruzione di atti. — 349. Se sia tenuto dare sempre corso alle denunzie ed alle querele pervenute in suo potere. — 350. Informazioni sommarie che a questo riguardo sia nel diritto di assumere. — 351. Quando sia tenuto rimettere al giudice istruttore le carte per l'istruzione del processo formale. — 352. Quid se il reato sia stato commesso fuori distretto?

COMMENTI.

340. Secondo il n. 1° dell'art. 42 sopra riferito, risulta evidente come le funzioni del procuratore del re, a differenza di quelle della polizia giudiziaria, consistano nel promuovere l'azione penale contro i reati, e contro i loro autori e complici, a misura che ne venga rilevata la esistenza per denunzia, querela o pubblica notorietà; è un diritto questo tutto speciale che si attiva tostochè un crimine o un delitto arrivi a sua notizia. Pertanto il procuratore del re lungi di appigliarsi a quelle provocazioni generali ed indiscrete, che turbano, senza oggetto determinato, la pace e la tranquillità de' cittadini, pria di promuovere la sua azione, dee attentamente esaminare se il fatto sia preveduto dalla legge penale; se l'esercizio dell'azione penale dipenda da istanza privata o da eccezioni di procedimento speciale; quale sia la pena corrispondente per ben fissare la competenza; e secondo la qualità e gravezza del reato determinare, se sia il caso di richiedere il giudice istruttore per istruire il processo, o se debba procedere con citazione diretta, come sarebbe desiderabile per la maggior parte dei delitti.

341. Ma promossa una volta l'azione, non sarà più in sua facoltà di arrestarne gli effetti, nè d'interrompere il corso della giustizia: egli può conchiudere a favore dell'imputato; potrà chiedere non farsi luogo a procedimento o che sia assolto l'imputato; ma spetta sempre al tribunale giudicante il provvedere secondo le norme prescritte dal presente codice sul merito definitivo della causa (1);

(1) « Attesochè è del tutto priva di fondamento la nullità che si oppone alla sentenza del tribunale per avere pronunziato sul reato, non ostante che il P. M.

su di che ci occupammo nel n. 43 di questa opera, ed altre osservazioni ne aggiungeremo sotto l'art. 281 n. 10, quando parleremo delle requisitorie del P. M. nei dibattimenti intorno alla definizione delle questioni di fatto.

342. La legge qui parla di crimini e di delitti come oggetto delle cure del procuratore del re. Sarebbe stato in fatti un incarico troppo gravoso quello anche di occuparsi delle contravvenzioni, distraendolo, senza necessità, per cose di lieve momento dalle occupazioni più serie del suo ministero. Nulladimeno il procuratore del re non resterà di certo indifferente a vista di contravvenzioni contro l'ordine pubblico, provocando l'azione penale con ingiunzioni ai delegati mandamentali ed agli agenti del P. M. presso i pretori; e scorgendo negligenza di questi funzionarî, dovrà richiamarli al dovere, denunziandoli anche, se occorre, al procuratore generale.

343. Il n. 2 del menzionato articolo accenna a quel dovere di sorveglianza in generale, che ha il procuratore del re in tutto il corso della procedura penale per l'osservanza delle leggi e delle regole di rito, per l'ordine delle competenze e per la sollecita spedizione delle cause, richiedendo tutti quei provvedimenti che facciano al bisogno, secondo i casi particolari: quali specialità avranno il conveniente svolgimento e gli opportuni schiarimenti, secondo singole occorrenze, nel corso de' nostri commenti.

344. Lo stesso è da dirsi riguardo all'attribuzione contemplata nel n. 3, quella cioè di far eseguire le ordinanze delle Corti, dei tribunali e de' giudici istruttori nella compilazione de' processi. Riserbando a' casi speciali le nostre note in proposito, basta per ora avvertire che, per corrispondere a questo dovere, il procuratore del re può disporre di tutti i mezzi che siano necessarî per raggiungere tale scopo, potendo richiedere la cooperazione di qualunque autorità ed invocare l'uso della forza pubblica, senza che queste autorità

---

avesse da tal capo d'imputazione receduto: poichè una volta intentata l'azione penale dal P. M., questo come agente della società non può più ritrattare gli atti fatti in nome e nell'interesse di lei; quell'azione e quegli atti la legge li devolve al giudizio dei tribunali, i quali essendone perciò investiti, non possono dispensarsi dall'esaminare e decidere sulle imputazioni ascritte agli accusati anche quando per presupposta mancanza di sufficienti prove lo stesso P. M. receda da ogni istanza contro di essi ». Cass. Torino, 23 luglio 1855, *Gazz. Trib.* Genova.

possano pretendere spiegazioni o motivi, essendo egli solo tenuto a renderne conto al procuratore generale, come superiore nella gerarchia giudiziaria del P. M.

345. In effetto il procuratore del re è tenuto, secondo il n. 4 dello stesso articolo, ad informare il procuratore generale di tutti i crimini e delitti commessi nel distretto del tribunale, spiegando le disposizioni da lui prese, non che tutte altre notizie che facciano conoscere l'avviamento dell'istruzione, affinchè l'autorità superiore possa esercitare a sua volta quell'alta sorveglianza, che rientra nelle incumbenze del suo ufficio generale, e che stringe le fila dell'organizzazione giudiziaria. Parlando poi degli uffiziali di polizia giudiziaria avremo occasione, precisamente nell'art. 57, di favellare della dipendenza e della direzione di questi funzionarî del procuratore generale; per cui si fa sempre più urgente il bisogno dei ragguagli, che si devono dare al medesimo per mezzo del procuratore del re, giusta il n. 4 dell'articolo che abbiamo accennato.

346. In fine il suindicato articolo chiude la rassegna delle funzioni del procuratore del re dando norme per le di lui istanze o richieste che va tenuto promuovere secondo le contingenze dei casi. Queste istanze o requisizioni devono essere fatte per mezzo di conclusioni motivate; dopo di essersi dato un cenno del fatto che si assume, e delle ragioni che inducono detto funzionario alle conclusioni che crede fare, esprimeranno con tutta precisione la sua richiesta secondo i casi che si presentano, e noi ritorneremo su questo assunto nelle varie congiunture, che la legge prevede intorno all'intervento del P. M. negli atti e nelle deliberazioni della giustizia penale.

347. Pervenendo al procuratore del re denunzie, querele o altre carte o notizie di un crimine o delitto che interessi il suo ministero, lungi dal potersi intertenere in atti processuali, sia accertando il corpo del reato, sia raccogliendo altre prove specifiche sulla scoverta degli autori o complici, dee senza ritardo, come si esprime l'art. 43, trasmetterle al giudice istruttore con analoghe istanze pel di più a praticarsi a norma della legge. Sarebbe un eccesso di potere, se fuori dei casi di flagranza, come vedremo in appresso, trasferendosi sul luogo, volesse stabilire perizie, stendere verbali, accogliere deposizioni di testimonî ecc. Questi atti sarebbero viziati di una irregola-

rità tale che, non rettificati dal giudice istruttore, non farebbero alcuna fede nella discussione delle prove, essendo atti contrarî a disposto della legge. Le funzioni della parte istante non si devono unquemai confondere con quelle dell'inquisizione; sono affatto incompatibili nelle stesse mani l'atto di accusa e l'ufficio di giudice; costituirebbero nel loro insieme un potere terribile contro la libertà e l'innocenza de' cittadini. Tutti i cittadini dovrebbero tremare, dicea Bigot de Preameneu in Francia, vedendo nello stesso uomo il potere di accusare ed il potere di raccogliere le prove giustificanti l'accusa.

348. Fu veramente controverso in Francia, se nel caso di urgenza egli potesse trascendere a quelle funzioni, ed i pratici di quel rito penale aveano riconosciuto questa facoltà, molto più dopo una circolare del procuratore del re della Senna nel 1817, il quale, constatando l'uso introdotto dalla necessità, avea autorizzato gli uffiziali ausiliari della sua giurisdizione a distendere, anche fuori de' casi di flagrante delitto, processi verbali i quali, se non facessero piena pruova de' fatti e delle circostanze che esprimono, presenterebbero almeno tracce conducenti al maggiore sviluppo delle cose (1). Ma oltrecchè quella pratica fu combattuta da non meno illustri interpetri di quel codice, non potendosi, a forza di stiracchiature, contravvenire alla legge e farsi più prudente della medesima (2), quei principî sarebbero inattendibili presso noi, essendo nel nostro codice meglio definite le attribuzioni del procuratore del re, circoscritto ne' limiti del pubblico ministero, escluso affatto dal novero degli uffiziali di polizia giudiziaria.

349. Anzi l'obbligo del procuratore del re di trasmettere al giudice istruttore le denunzie e le querele si è riguardato da taluni

---

(1) Massabieau, t. 2, p. 232, De Molenes, *Delle funzioni degli ufficiali di polizia giudiziaria*, p. 70; Duverger, *Man. de' giudici di pace*, p. 79.
« Non ho bisogno di rammentarvi in proposito l'importanza delle vostre funzioni; esse vi costituiscono intermediarî tra i particolari individui che propongono querele e la giustizia che dee statuire su queste querele; dovete riguardare l'obbligo di riceverle come uno de' principali doveri: fuori dei casi nei quali sia evidente che la denunzia o querela non enunci alcun fatto previsto come reato dalla legge, l'uffiziale di polizia giudiziaria è tenuto a riceverla; ricusarla sarebbe denegata giustizia. Se havvi dubbio che i fatti enunciati costituiscano reato, appartiene alla giustizia togliere questo dubbio. L'uffiziale di polizia giudiziaria non può ricusarsi a ricevere la denunzia o querela sotto il pretesto che il fatto sia dubbioso o che non vi sia prova ». Circolare del procuratore del re della Senna, agli uffiziali di polizia giudiziaria ausiliari, 1817.

(2) Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, p. 140; Boitard, p. 292; Legraverend, t. 1, p. 184; Helie, *Instr. crim.*, t. 5, p. 105; Cass. fr., 27 agosto 1840.

criminalisti francesi, tanto imperioso, quanto non possa egli, senza censura, ommettere questo invio, qualunque sia il suo divisamento sul merito, non potendo dipendere da lui l'impunità di un fatto che presenti o possa presentare i caratteri di un crimine o delitto (1). Noi crediamo con Ortolan, dicea Chiantagrel nel suo Manuale di diritto criminale 1866, che il procuratore del re possa essere preso a parte per denegata giustizia, se ricusi di dare corso al processo (2). Ben vero, altri non men chiari scrittori hanno fatto rilevare per contro, che sebbene paiano a primo aspetto decisivi a favore dell'enunciata opinione gli articoli 47, 64 e 70 del cod. d'istr. crim., pure in fondo non valgono a risolvere la controversia. Imperocchè richiamando in mente le discussioni del Consiglio di Stato sul progetto di quel codice, si fa palese abbastanza, come nel pensiero del legislatore gli articoli anzidetti, lungi dal regolare i rapporti dei querelanti col diritto del P. M., hanno determinato invece i doveri rispettivi del procuratore del re e del giudice istruttore; che questi articoli non inculcano, che il P. M. sia nell'obbligo di agire appena proposta una querela o denunzia; ma dichiarano come le funzioni del procuratore del re siano essenzialmente distinte da quelle del giudice istruttore; e che il còmpito del primo sia quello di chiedere il procedimento penale, mentre quello dell'altro è di raccogliere le prove; e dimostrano sempre più, che il diritto di procedere agli atti d'istruzione può solo in linea d'eccezione competere al P. M. nel caso di flagrante reato; laddove in tutti altri casi invece d'istruire, è tenuto a mantenersi ne' limiti ordinarî delle sue funzioni, richiedendo, che sia proceduto all'istruzione dal giudice istruttore; e che la legge non ha voluto certamente riguardare questi funzionarî come ciechi istrumenti di tutti gli odî e di tutte le vendette private; molto più che una volta spinta l'azione penale, non potrà questa mai più essere arrestata da' tribunali. Laonde hanno conchiuso, che il legislatore avendo affidato al P. M. l'esercizio dell'azione penale, ha voluto sostituire al principio della vendetta privata quello dell'ordine sociale; ha imposto una nuova missione, quella cioè dell'interesse generale della società: ma non ha ingiunto al procuratore del re di adoperare, senza latitudine, il suo ministero al servizio di tutte le passioni personali di chiunque si faccia avanti, passioni spesso

(1) Carnot, *Instr. crim.* sull'art. 61, n. 3; 63, n. 9; 64, n. 4; Legraverend, t. 1, p. 6; Bourguignon, *Giuris.*, sull'art. 161, n. 2.
(2) Ortolan, *Elem. di diritto penale*, t. 2, p. 488; Chiantagrel, *Man. di diritto crim.*, p. 209, 1866.

odiose e cieche in pregiudizio della sua dignità e dell'interesse dell'ordine sociale (1).

Ma checchè ne sia di questa discettazione, derivata fra i giuristi francesi da' principî vaghi di quel codice su questo proposito, non può incontrare difficoltà presso noi la prima teoria sopra enunciata; dappoichè stabilito dal nostro codice nell'art. 1, ciò che non si trova in Francia, che ogni reato dà luogo ad un'azione penale, e nell'art. 2 che questa si esercita di ufficio in tutti i casi ne' quali l'istanza della parte danneggiata od offesa non sia necessaria a promuoverla; e disposto nell'art. 42 che pervenendo al procuratore del re denunzie, querele, verbali, ecc., farà senza ritardo al giudice istruttore le opportune istanze, non può egli non secondare il corso della giustizia, non essendo come in Francia facoltativo l'esercizio dell'azione penale. Non vi ha dubbio, che talvolta con intemperanti o calunniose querele può il procuratore del re, spinto da un dovere così indeclinabile, provocare ingiuste vendette e rendersi strumento di privati rancori. Ma la legge vi ha provveduto col diritto di calunnia e con le riparazioni civili, anzichè con un potere pericoloso ed arbitrario dato al P. M. per dipendere dal medesimo il corso della giustizia e la riparazione de' torti fatti al privato cittadino non men che alla società. Tuttavia i compilatori del giornale *La Legge* de' 9 aprile 1867 num. 29, adducendo il fatto che l'azione del P. M. talvolta si arresta dinanzi a certi reati, per esempio, a un delitto di stampa, a un duello, a un crimine politico, ecc., hanno conchiuso, che non sia inculcato imperioso precetto al P. M. di procedere ne' misfatti e delitti o almeno che sia dipendente dal suo arbitrio procedere a norma de' casi e delle circostanze, sopra tutto ognora che si ponga mente alla variazione introdotta dall'art. 448 del nuovo codice, il quale, a differenza dell'art. 436 del cod. di proc. pen. subalpino del 1859, autorizza la sezione di accusa ad avocare le cause, sia o no cominciata l'istruzione, solo *sulla richiesta* del P. M. Ma s'è un precetto di legge, contenuto nell'art. 1, che ogni reato dà luogo ad un'azione penale; se altro precetto di legge è nell'art. 2, che l'azione penale medesima è di ufficio esercitata, tranne pochi casi espressamente indicati; s'è terzo precetto nell'art. 43, che il procuratore del re, cui è affidato questo esercizio, trasmetta senza ritardo al

(1) Mangin, n. 19; Morin, v. *Az. publ.*, n. 39; Lesellyer, n. 470; Parant, t. 2, p. 221; De Grattier, t. 1, n. 7; Chassan, t. 2 n. 10; Helie, t. 2, p. 257; G. Pal., t. 10, p. 483, col. 1, nota 17.

giudice istruttore le denunzie, le querele, ecc.; sopprimere l'azione penale che la legge ha stabilita, senza eccezione, nel primo caso; trasgredire all'esercizio della medesima che la legge dichiara come un precetto, senza distinzione, nel secondo; contravvenire al rinvio, senza ritardo, inculcato dall'ultimo articolo, sono trasgressioni a precetti espressi di legge che non si possono ammettere, senza fare alla legge medesima funeste aggiunte; poichè in questa ipotesi potrebbero trovare esistenza legale i privilegi, le distinzioni, lo spirito di parte che, specialmente in fatto di giustizia penale, farebbero un ributtante contrasto colle attuali istituzioni politiche; si vedrebbe legalmente impunito in un luogo quello che fosse altrove severamente punito, e non avrebbe più significato in fatto di giustizia il grande principio del nostro Statuto politico, che tutti sono eguali innanzi la legge: ogni soppressione di fatto criminoso sarebbe un attentato ad una delle più preziose gemme della Corona, al diritto di grazia che risiede eminentemente nel Re, ed al privato individuo che ha diritto di proporre querela solo che *si pretenda* offeso o danneggiato. E se vogliamo parlare di fatti che avvengano o che possano avvenire, da' quali i compilatori del giornale *La Legge* intendono conchiudere la teoria opposta, noi facendo splendido omaggio a' magistrati che, con tanta gloria, oggidì esercitano le funzioni del P. M., abbiamo veduto, che mettono più o meno innanzi un processo secondo l'esigenza del servizio, secondo motivi più o meno efficaci di sicurezza pubblica, secondo la veduta di provocare una grazia dal Re; ma non ci è toccato mai leggere un'ordinanza di questi ottimi funzionarî, con la quale dichiarino non voler procedere contro un misfatto per una data circostanza, non trovare luogo a procedimento in vista di una speciale eventualità, non dare corso ad una querela di chi *si creda* offeso o danneggiato, come sarebbero nel diritto di fare, supponendo ne' medesimi una facoltà di procedere o non procedere a norma delle circostanze. Ma poi, è vero che non vi sia sanzione che assicuri questo precetto di legge? Oltre a quel vincolo morale che astringe ogni magistrato ad uniformarsi alla legge, sono troppo esplicite le sanzioni disciplinari stabilite dalla legge sull'ord. giud., e soprattutto è guarentigia di questo precetto di legge la probità dello stesso funzionario a fronte di una stampa libera e indipendente. Nè la riforma dell'art. 448 del nuovo codice, in confronto all'art. 436 del cod. subalpino del 1859, può indurre alcuno argomento in appoggio di una contraria opinione. Avvegnachè questa riforma, la di cui convenienza sarà discussa parlando

dell'accennato art. 448, ha inteso richiamare il sistema a' suoi principî, cioè che l'azione penale si eserciti dagli uffiziali del P. M. ai quali è affidata, giusta la disposizione dell'art. 2; ma non che questi funzionarî possano agire a loro talento, come assoluti dispositori dell'amministrazione della giustizia penale.

Dopo queste premesse il procuratore del re, avendo nelle sue mani denunzie, querele, carte qualsiansi che accennino ad un fatto qualunque costitutivo di reato, senza punto fermarsi nell'esame, se opportuna sia cotale denunzia o querela, e se fondata si offra con sufficienti elementi di prova, è tenuto darvi corso facendone invio al giudice istruttore, o provocando il giudizio per citazione diretta a' termini dell'art. 371, secondo capoverso, del codice di procedura penale.

350. Ed in questo secondo caso quante volte la querela o denunzia non fornisca nozioni sufficienti sul reato o sull'autore per procedersi al dibattimento, assumerà quelle preliminari informazioni che stimasse opportune, potendo a tal uopo adibire l'opera del pretore o di altri agenti suoi dipendenti, a fine di avviare e sostenere con successo il giudizio che verrebbe ad intraprendere. Si comprende bene, che siffatte informazioni non debbano degenerare in formale istruzione, come spesso avviene, ora con raccogliere formali deposizioni, ora con esaminare testimoni per *turbam*, ora con autorizzare bassi uffiziali di carabinieri, delegati o applicati di pubblica sicurezza per procedere ad interrogatorî d'imputati, ecc. Nel primo caso è un eccesso di potere compilandosi una vera istruzione in nome di colui ch'è incaricato del P. M.; nel secondo caso i testimoni si ammaestrano a vicenda, ed influiscono l'un l'altro sui rispettivi detti contro l'imperioso precetto della legge, che vuole l'esame dei testimonî l'uno separatamente dall'altro; nel terzo caso si accorda un eccesso di potere, essendo l'interrogatorio degli imputati riserbato esclusivamente all'autorità giudiziaria, ossia al giudice istruttore, o tutto al più, per una tacita delegazione, al pretore. Ma se non si dee fare più di quello che si possa, non si farà meno di quanto si debba, limitandosi ad una semplice trasmissione di querela o denunzia che non appoggi la probabilità di un utile giudizio: questi atti devono accompagnarsi da giudizioso rapporto, che indichi, non solo i fatti, ma le fonti di prova, da cui risultino, quanto il procuratore del re sia in grado di chiarire l'imputazione. Noi non intendiamo qui tracciare norme indeclinabili come corrispondere a

così fatte operazioni economiche: queste poche idee bastano per mettere a chiaro il funzionario delle basi del sistema: spetta alla di lui sagacia e prudenza di farne opportuna applicazione. Non possiamo tacere che il signor Boneville, le di cui norme hanno avuto in Francia grande autorità, ha suggerito che, per facilitare in questi casi l'azione diretta del P. M., si debba ingiungere agli uffiziali di polizia giudiziaria di non inviare se non verbali perfettamente esatti; di riportarvi sommariamente le deposizioni de' querelanti e de' testimonî e le risposte degl'imputati, facendole firmare, quando fosse possibile; ed il ministro di giustizia nel Belgio emanava in data de' 13 marzo 1848 una circolare nel senso di quelle osservazioni. Ma non avendo la legge autorizzato simili atti formali, anzi prendendo argomento dal capoverso dell'art. 404 del cod. di proc. pen., sull'informativa del procuratore del re nel caso di appello contro le sentenze del tribunale correzionale, che ha molta analogia ed identità di ragione con le presenti informazioni, non crediamo che si possa divenire, oltre a quanto abbiamo sopra rilevato, senza che gli agenti inferiori di polizia giudiziaria eccedessero nelle attribuzioni loro conferite dalla legge.

351. Le informazioni assunte nel modo anzi espresso servono ad abilitare il procuratore del re a potere, coi mezzi legali, somministrare quei testimonî e quei documenti che servano di base all'atto di citazione, e poter fare nel dibattimento quelle domande e quelle interrogazioni che portino lo sviluppo della causa. Che se ad onta delle seguite informazioni vi sia incertezza sull'esistenza o carattere del reato o sulla designazione degl'individui che dovrebbero citarsi come imputati o come testimonî; o che l'affare, in ragione della sua importanza, richiegga un'istruzione preparatoria, allora il procuratore del re dovrà rimettere le carte al giudice istruttore per il procedimento di sua giurisdizione.

352. Finalmente se il crimine o delitto sia stato commesso in altro distretto, trasmetterà le carte e tutt'altro al procuratore del re di quel distretto, mettendo a di lui disposizione gl'individui che si trovassero arrestati. E sebbene l'articolo preveda questo caso soltanto, dovendo il procuratore del re vegliare e richiedere, in forza del n. 2 dell'art. 42, tra le altre cose, che sia mantenuto l'ordine delle competenze, egli nell'indirizzo di quegli atti e di quei detenuti si regolerà secondo le norme fissate dall'art. 14 e seguenti del cod.

di proc. pen., semprechè non possa essere il giudice del luogo del commesso crimine o delitto, quello competente del crimine o del delitto di cui si tratta. Insieme alle carte trasmetterà il corpo di reato, se mai esistesse; gli oggetti sequestrati, sottoposti a sigillo, affine di assicurare, per quanto sia possibile, la di loro identità. I detenuti saranno messi a disposizione del procuratore del re e mandati eziandio, menochè peculiari circostanze non si oppongano alla traduzione dei medesimi.

Articolo 44.

Se verrà presentato al procuratore del re qualche individuo arrestato per reato che interessi il suo ministero, esaminerà prontamente i documenti e gli atti che gli saranno consegnati, e farà quelle istanze che crederà convenienti.

I corpi del reato e gli oggetti sequestrati saranno depositati presso la cancelleria del tribunale, e l'imputato sarà posto in carcere a titolo di custodia.

Art. ..., cod. franc. — Art. 43, cod. subalp.

Articolo 45.

Quando uno stesso individuo è imputato di più reati, oppure più individui sono complici di uno stesso reato o di reati diversi che abbiano connessione tra loro, il procuratore del re dovrà procurare che l'istruzione si compia quanto a tutti gl'imputati anche non presenti e per tutti i reati loro ascritti, acciò vi si possa provvedere con una sola sentenza, salvo che per l'eccessivo loro numero o per non prolungare troppo la detenzione provvisoria degli arrestati o per altre gravi considerazioni, ravvisasse opportuno provvedere separatamente, e salvo il disposto dell'articolo 20.

Art. ..., cod. franc. — Art. 44, cod. subalp.

Sommario: 353. Provvedimenti del procuratore del re quando sia arrestato un individuo. – 354. Obbligo nei reati connessi a richiamare i processi analoghi per essere sottoposti ad unico giudizio. — 355. Se sia questo un dovere indeclinabile di giustizia.

COMMENTI.

353. Trattandosi di un individuo già tratto in arresto, la legge raccomanda un pronto e scrupoloso esame dei documenti e delle carte che lo riguardano. Il motivo di questa disposizione è assai chiaro: la restrizione della libertà del cittadino è un affare di grave momento; e se la legge per alta ragione di necessità giuridica non ha potuto non sanzionarla tra le misure preventive per l'accertamento della giustizia, ha dovuto circondarla di tutte le precauzioni possibili, come rileveremo nel corso della istruzione preparatoria, affinchè sia provveduto al più presto possibile secondo l'esigenze della giustizia. Impertanto il procuratore del re, al quale sarà presentato un individuo arrestato, esaminerà tantosto i documenti e le carte che naturalmente accompagneranno questo arresto, e farà quelle istanze che crederà di ragione. La legge non ha qui prescritto, è vero, come prescrive nell'art. 51, alcun termine al procuratore del re per la trasmissione delle carte insieme alle sue requisizioni sul destino dell'imputato, non potendosi prefinire un orario, che può non corrispondere alla complicazione delle cose. Ma ordina che si proceda prontamente, e perciò a preferenza di ogni occupazione, e certamente fra le ore 24, termine più lungo in queste circostanze. Intanto i corpi del reato e gli oggetti sequestrati saranno depositati presso la cancelleria del tribunale, e l'imputato sarà posto in carcere a titolo di custodia; mentre, fino a tanto che non sia rilasciato mandato di cattura dall'autorità competente che ordini la detenzione della persona nelle prigioni, egli non può dirsi in carcere, ma soltanto custodito provvisoriamente per precauzione.

354. La disposizione poi contenuta nell'art. 45 è una conseguenza pratica della proroga di competenza territoriale che, per ragione di connessità tra reati, trovasi stabilita nell'art. 20 del cod. di proc. pen. Infatti, secondo quel precetto di legge, l'autorità competente del reato più grave, dovendo procedere per tutti indistin-

tamente i reati connessi, ne seguia naturalmente l'obbligo negli uffiziali di polizia giudiziaria di portare a termine le varie istruzioni che abbiano un nesso tra loro, ed un dovere nel procuratore del re di procurare il sollecito adempimento di questo precetto, in modo che possano essere tutte quante sottoposte ad unico giudizio; senza di che sarebbe rimasta una pura teoria, priva di risultato pratico, la massima di concentramento, che in fatto di reati connessi si è stabilita in detto articolo. Epperò quante volte fossero pendenti più istruzioni in diversi circondari di un medesimo distretto, il P. M. presso la Corte d'appello richiamerà direttamente da' rispettivi giudici istruttori o da' procuratori del re la trasmissione di quelle cause che vanno unite per connessità. E se i reati siano accaduti in distretti di Corti diverse, i rispettivi procuratori generali prenderanno gli opportuni concerti per l'unione delle cause, e per l'invio dei relativi processi; menochè insorgano dubbî o controversie sulla competenza, dovendo in questo caso sottoporre l'affare alla Corte di Cassazione, la quale provvederà giusta le regole stabilite pe' conflitti. Lo stesso è da dire se un individuo sia imputato di più reati, oppure se più individui siano complici di uno stesso reato: nell'uno e nell'altro caso il bisogno dell'unità del giudicio è troppo manifesto, come lungamente dimostrammo commentando gli art. 19 e 20; ed il codice, in occasione delle attribuzioni del procuratore del re, ne ha dato novello attestato, inculcando al medesimo che procuri il compimento dell'istruzione rapporto a tutti, acciò vi si possa provvedere con unica sentenza, salvo il caso de' delitti e delle contravvenzioni previste dall'art. 22.

355. Ma l'adempimento di questo dovere non ha potuto essere una regola indeclinabile in vista di mille circostanze che possano fare ostacolo a questa simultanea contemplazione di atti; questo dettame di legge è una norma regolamentare intesa alla buona amministrazione della giustizia, anzichè un precetto di rigore; è un temperamento lasciato alla prudenza ed al discernimento del procuratore del Re, il quale farà di tutto col suo zelo per corrispondere alle vedute della legge. Anzi secondo le disposizioni delle leggi di proc. ne' *giudizi penali* delle Due Sicilie dove vigevano le stesse norme, trattandosi di causa di esemplarità in cui non poteano influire altri processi, come erano le cause capitali, invece di arrestarsi coi ritardi e con le lungherie della contemporanea spedizione degli altri processi, venia spedita preliminarmente; ed è stata questa una

massima, non solo delle nostre Corti (1); ma pure della Corte di Cassazione in Francia (2); ed il nuovo cod. di proc. pen. ne ha fatto una regola generale, disponendo la riunione de' processi, salvo che per l'eccessivo loro numero o per non prolungare troppo la detenzione provvisoria degli arrestati o per altre gravi considerazioni, si ravvisasse opportuno di provvedere separatamente, e salvo anche il disposto dell'art. 20, come notammo nelle osservazioni all'art. 19 n. 208 di quest'opera.

Articolo 46.

Nei casi di flagrante reato che importi pena del carcere eccedente tre mesi od altra pena maggiore, il procuratore del re potrà immediatamente trasportarsi sul luogo del reato, ed ivi procederà a tutte le operazioni ed a tutti gli atti occorrenti per assicurare ed accertare il corpo e le traccie del reato, e per ricevere le dichiarazioni delle persone che siansi trovate presenti al fatto o possano somministrare utili schiarimenti intorno allo stesso, usando a tal fine delle stesse facoltà che sono dal presente codice attribuite al giudice istruttore.

Nei casi suddetti l'imputato che sia arrestato per un delitto di competenza del tribunale correzionale, eccettuati i reati politici e i reati di stampa, sarà immediatamente presentato al procuratore del re, il quale, dopo averlo interrogato, lo farà, se vi ha luogo, tradurre subito al cospetto del tribunale, qualora siavi udienza; e in caso contrario potrà ordinare la custodia, facendolo al tempo istesso citare per l'udienza del giorno successivo, al quale effetto il tribunale sarà appositamente convocato.

Il procuratore del re farà contemporaneamente citare, anche verbalmente, da qualunque agente della forza pubblica o della pubblica sicurezza, i testimonî che crederà necessarî, i quali, se

---

(1) Cass. Torino, 18 gennaio 1856, riportata a p. 198 della presente opera; 12 luglio 1860; e cass. Milano, 21 marzo 1864, G. *La Legge*, p. 663.
(2) Cass. fr., 28 dicembre 1816; 31 maggio 1818.

non compariscono, saranno soggetti alle sanzioni penali contenute nel libro II, capo III, paragrafo 2° del presente codice.

Se l'imputato lo chiede, il tribunale gli accorderà un termine di tre giorni per preparare la sua difesa, e tanto in questo caso quanto nell'altro che il tribunale rimandasse la causa ad altra udienza, potrà ordinare che l'imputato sia messo provvisoriamente in libertà con o senza cauzione.

Art. 32, cod. franc. e legge de' 20 maggio 1863. — Art. 45, cod. subalp.

Sommario: 356. Attribuzioni del procuratore del re nel caso di flagrante reato. — 357. Osservazioni critiche sul potere del procuratore del re d'istruire processo nel caso anzidetto, e limiti a' quali si dovrebbe ridurre questo potere. — 358. Norme pratiche di procedere in questi casi. — 359. Se il procuratore del re abbia diritto nel caso di flagrante reato di procedere a visite domiciliari. — 360. Se possa di notte tempo penetrare nel domicilio dell'imputato per eseguire perquisizioni. — 361. Se sia autorizzato a seguire le tracce del reato anche fuori del suo circondario. — 362. Le funzioni istruttorie del procuratore del re si limitano allo stretto caso della flagranza. — 363. Oltre questa flagranza si richiede che il reato sia punito col carcere almeno di tre mesi. — 364. Un secondo diritto è dischiuso al procuratore del re nei casi di flagrante reato, quello cioè di promuovere immantinenti la discussione orale della causa. Origine e ragione giuridica di questa disposizione. — 365. Questa procedura riguarda i delitti di competenza de' tribunali correzionali. — 366. Regole che devono guidare il procuratore del re in queste emergenze. — 367. Il tribunale non può declinare la cognizione della causa. — 368. Lo stesso è a dirsi del giudice istruttore. — 369. Norme pratiche del procedimento. — 370. Quando l'udienza debba essere prorogata. — 371. Nomina del difensore. — 372. Se nel caso di proroga l'imputato abbia diritto alla libertà provvisoria.

COMMENTI.

356. Il caso che dee in particolar modo richiamare le cure del procuratore del re, e per cui attesa l'urgenza delle cose viene dalla legge autorizzato a dispiegare con maggiore ampiezza le sue attribuzioni, è quello del flagrante reato: egli è stato in questo caso rivestito degli stessi poteri del giudice istruttore, procedendo ad atti di una inquisizione formale su tutto quello che possa rinvenire nel luogo dell'avvenimento, sia che riguardi il genere del reato, sia che rifletta la prova specifica, ricevendo le deposizioni delle persone trovate presenti al fatto o in qualunque modo informate de' fatti. Conciossiachè secondo le osservazioni del signor Treilhard nella esposizione de' motivi, lorchè in Francia venne ammesso questo principio di legge, oltre alla piena fiducia che merita questo funzionario negli atti del suo ufficio, ne' primi momenti di un fatto criminoso bisogna agire con tutta celerità, bastando poche ore di ritardo a far cam-

biare lo stato delle cose, e fare disparire le tracce del reato, come accaderebbe se il procuratore del re fosse obbligato ad attendere inerte il giudice istruttore, molto più che questo magistrato potrebbe sempre rettificare quegli atti, che non gli sembrassero soddisfacenti nell'interesse della giustizia e dell'imputato. Onde in Francia, secondo gli art. 32 e seguenti di quel codice nel caso di flagrante delitto il procuratore del re può intraprendere atti inquisitorî, stabilire il corpo del delitto, ordinare perquisizioni ed ispezioni oculari, sentire in qualità di testimonî i congiunti più prossimi, i vicini, i domestici che verisimilmente possano fornire schiarimenti intorno al fatto, farsi tradurre le persone sospette, interrogare gl'imputati (1): e siffatte disposizioni non solo furono adottate da quei codici che hanno seguito il codice francese, ma pure da talune legislazioni tedesche e principalmente dal regolamento del processo penale di Baden il quale, ampliandone anche la portata, abilita eziandio il P. M. all'inquisione preliminare ne'casi di non flagranza, trasmettendo poi gli atti al giudice inquirente.

357. Ma questo potere del procuratore del re venne disapprovato anche pel caso di flagranza da taluni autori francesi, e tedeschi, principalmente da Mittermayer nel suo *processo orale* a pag. 430 e seguenti. Avvegnachè sebbene il P. M. sia in sostanza il rappresentante della legge, tuttavia è dal popolo considerato come parte ed accusatore, che agisce con severità contro l'imputato; e questa opinione non sappiamo se viene con effetto giustificata dal contegno di alcuno di questi ufficiali, che sostiene principalmente nei dibattimenti, forse con molto interesse, l'accusa ed il rigore della legge. Gli atti istruttori del P. M. pertanto non vengono dal pubblico appresi con tutta quell'acquiescenza d'animo che devono ispirare gli atti della pubblica autorità; in modo che non solo si considerano con qualche diffidenza le rivelazioni qualsiansi dell'imputato; ma si guardano pure con occhio sinistro le deposizioni dei testimonî come sospetti di domande suggestive o di pressione esercitata dall'autorità del proprio ministero. Nè si è punto creduta seria la ragione, che agli occhi dell'oratore francese ha legittimata questa straordinaria inquisizione, cioè l'urgenza di assicurare al più presto possibile gli elementi di pruova che da un momento all'altro si possono disperdere;

(1) Massabieau, t. 2, p. 188; Duverger, *Man.*, t. 2, n. 111; Morin, *Diz.*, p. 427.

mentre può con la stessa celerità accorrere il giudice istruttore o chi ne faccia le veci, senza dare luogo alla mostruosità di rendere lo stesso funzionario gindice e parte dell'opera sua. Laonde si è conchiuso, che sarebbe più luminosa la posizione del procuratore del re, limitando in ogni circostanza i suoi poteri a semplici requisizioni. Noi troveremmo plausibile questa eccezione giurisdizionale suggerita da un'imperiosa urgenza, trattandosi di assicurare le tracce di un reato, che da un momento all'altro possono disperdersi. Ma autorizzare il P. M. a ricevere deposizioni di testimonî, e peggio, interrogare chi dovrà poi accusare, usando, come si esprime l'articolo, le stesse facoltà, che sono attribuite al giudice istruttore, per quanto onesto possa immaginarsi l'uffiziale del P. M., e tali noi reputiamo tutti nell'esercizio delle loro operazioni, astenendosi da suggestioni, e da quella energia imponente, onde s'inspira chi ha per esclusivo incarico la persecuzione de' reati, non cessa mai, almeno nell'opinione pubblica, il sospetto di essere le pruove ottenute un risultato equivoco di una falsa posizione, che acquista maggiori proporzioni di gravezza, pensando al concetto indeterminato del caso di flagranza, che la legge ci somministra, come vedremo commentando l'art. 47. Le deposizioni si ottengono per ordinario dietro interrogazioni; il testimone viene messo gradatamente sulla via di riferire la storia del fatto, e viene fissato sui punti più gravi che serviranno di partenza nei dibattimenti; ed ognuno sa i funesti pregiudizî, che nascono da' primi atti dell'istruzione, e quale influenza essi esercitino nella direzione della procedura. La disposizione del nostro codice sul proposito è senza dubbio puramente facoltativa; il procuratore del re ne' casi di flagrante reato è semplicemente autorizzato ad accorrere in modo che resti ciò a sua discrezione, a differenza del codice francese che ne dà imperioso incarico da non potersene mica dispensare senza incorrere nella censura della legge. Ma facoltarlo in questo procedimento con gli stessi poteri del giudice istruttore è pure tal cosa che sente sempre di qualche eccesso nella distribuzione degli ufficî della polizia giudiziaria.

358. Dopo le surriferite osservazioni che, qualunque siano, servono a mostrare la convenienza della presente disposizione, venendo all'esame dell'articolo, il procuratore del re valuterà l'importanza della sua gita sul luogo del reato a norma delle circostanze, sia per l'imperioso bisogno di fare presto, sia per la gravezza o per la complicazione dell'avvenimento. Ma in ogni modo risolvendosi a questa

gita dee attuarla immediatamente. Appena giunto sul luogo, accompagnato per ordinario da uno o più periti del mestiere, penserà pria di tutto alle pratiche per assicurare il corpo e le traccie del reato: *primum ut constet occisum hominem,* ricercando e constatando tutti i segni esteriori che ne rilevino l'esistenza, secondo le norme tracciate dal codice nella Sezione III del Capo V del seguente titolo. Porrà sotto sequestro tutti gli oggetti, che avessero per avventura relazione col reato; ed intanto non lascierà di tenere di mira tutte le persone presenti al fatto o che possano somministrare utili schiarimenti. Imperciocchè l'esperienza ci ammaestra, che una volta queste persone allontanate dal luogo, sia per indifferenza, sia per ripugnanza, sia anche per timore di essere stornate dalle loro occupazioni, lungi dal venire di buon grado a prestare la loro testimonianza, si sforzano a restare ignote ed esentarsene. Vi ha tutto l'interesse altresì di raccogliere subito le loro deposizioni sin dai primi momenti del reato; mentre allora manifestasi tutta intiera la verità; la giustizia non sarebbe attraversata di sentimenti di compassione che si eccitano ne' testimonî, o naturalmente, o per sollecitazioni delle parti interessate. Per il che il procuratore del re, dopo di avere trattenuto in disparte le persone anzidette fino a che avrà compiuto gli atti relativi al corpo di reato, ed al sequestro degli oggetti o strumenti assicurati, procederà all'esame dei testimonî, distendendo il corrispondente processo verbale nelle forme ordinarie di legge.

359. Il codice d'inst. crim. franc. nell'art. 36 autorizza espressamente il procuratore del re ne' casi di flagrante reato a procedere a visite domiciliari in casa degl'imputati, quante volte si possa presumere che ivi esistano oggetti utili alla manifestazione della verità. Il codice italiano avendo serbato silenzio su questo proposito, può lasciar dubitare, se il procuratore del re possa presso noi estendere tant'oltre le sue investigazioni: in effetto gli stessi autori francesi sostengono non potere l'enunciato funzionario praticare, secondo quel codice, visite domiciliari in casa di terzi, non potendosi estendere l'eccezione oltre i casi letteralmente permessi dalla legge (1). Ma ove si ponga mente che, secondo il nostro codice, il procuratore del re ne' casi di flagranza per accertare il corpo e le traccie del

(1) Carnot, *Instr. crim.* sull'art. 36 cod. pen. fr.; Legraverand, t. 1, p. 186; Bourguignon, t. 1, p. 142; Helie, *Instr. crim.*, t. 4.

reato, ha le stesse facoltà del giudice istruttore, in quanto che l'urgenza delle cose lo imponga; se si consideri, che gli uffiziali di polizia giudiziaria suoi dipendenti hanno nel caso di flagrante reato il diritto di procedere a perquisizioni nel domicilio degl'imputati e di ogni altra persona sospetta di connivenza, non può non conchiudersi, che il procuratore del re abbia lo stesso diritto, quando vi sia pericolo nell'indugio assicurando le carte e gli effetti qualsiansi, secondo le norme dettate dal codice negli art. 142 e seguenti. La inviolabilità del domicilio del cittadino e le impressioni ingiuriose che lasciano queste visite faranno sì certamente, che il procuratore del re proceda in simili circostanze con molta circospezione, astenendosi da tutti quegli atti che non fossero un'appendice continuata necessaria del flagrante reato; molto più che in questo caso potrà fare custodire gli uscî dalla forza pubblica sino all'arrivo del giudice istruttore. Ma non si dirà mai che sia vietato al procuratore del Re, trattandosi di flagrante reato, penetrare ovunque, per corrispondere alle sue attribuzioni con le stesse facoltà del giudice istruttore, secondo gli stessi termini della legge.

360. Solo può dubitarsi, se il procuratore del re possa mai di notte tempo eseguire simiglianti visite. Il sig. Carnot commentando l'anzicennato art. 36 dice, che avendo la legge inculcato a detto funzionario di accedere tantosto sopra luogo, ha con ciò fatta eccezione al divieto d'introdursi di notte tempo in casa dell'imputato; senza di che non potrebbe compiere con la debita sollecitudine, come raccomanda la legge, gli atti del proprio ufficio (1). Ma la maggior parte di quegli scrittori hanno per contrario affermato, che non essendosi fatta in questa congiuntura alcuna menzione sul tempo da eseguirsi il procedimento, devono osservarsi le regole generali ed ordinarie di legge; una guarentigia sì preziosa, qual si è l'inviolabilità del domicilio, non può venire meno senza che il legislatore si fosse spiegato più chiaramente (2). Laonde secondo i mentovati autori, il procuratore del re dovrebbe in simili casi fare sorvegliare durante la notte dalla forza pubblica la casa ne' punti esterni, riserbandosi al fare del giorno di procedere come di rito; menochè vi penetrasse col consenso del capo di famiglia, consenso che dee

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 240, e pag. 242, n. 4.
(2) Bourguignon, *Giurispr. de' cod. crim.*, t. 1, p. 144; Legraverend, t. 1, p. 239; G. Pal., t. 21, p. 16, col. 1a, nota.

facilmente presumersi nel caso non vi sia opposizione. Presso noi, da' principî stabiliti dal codice, possiamo attingere le regole che ci devono guidare nella proposta questione. Imperocchè, autorizzato il procuratore del re nel caso di flagrante reato a fare gli atti occorrenti per accertare il corpo del reato, e raccorre gli schiarimenti relativi al medesimo, con le stesse facoltà attribuite al giudice istruttore, ne segue che, anche in questa occorrenza, sarebbero applicabili le disposizioni relative alle visite domiciliari ed alle perquisizioni contenute nell'art. 142; epperciò avrà luogo nello stesso caso il divieto di procedere nelle ore indicate dal medesimo. Se non che questo divieto venendo meno, giusta il primo capoverso di detto articolo, se vi fosse imminente pericolo nel ritardo, questa stessa regola dovrebbe consigliare i passi del procuratore del re in tali urgenze, che sogliono in verità essere più frequenti ne' casi di flagrante reato, facendone menzione nel verbale. Sarebbe poi fuori di dubbio che la perquisizione, incominciata col giorno, possa continuare di notte tempo, se il bisogno l'esiga; mentre il divieto è fatto all'introduzione nel domicilio del cittadino, anzichè alle ulteriori operazioni di giustizia.

361. Questi principî risolvono un'altra questione, cioè se il procuratore del re sia autorizzato a seguire personalmente le tracce del reato anche fuori del suo circondario. Avvegnachè stabilito in massima, che per l'esercizio de' suoi poteri ha in simili casi le stesse facoltà del giudice istruttore; e che a' termini dell'art. 30 il giudice può in caso d'urgenza fare, anche fuori del suo distretto, quegli atti che sarebbero necessarî per l'accertamento della giustizia e della verità, ne consegue, senza ombra di dubbio, che lo possa eziandio il procuratore del re nel caso di flagrante reato, uniformandosi alla disposizione del citato articolo, con dare precedente avviso al procuratore del re del luogo in cui si fosse trasferito, od immediatamente dopo che vi avrà proceduto.

362. Poichè è lo stato di flagrante reato quello che autorizza il procuratore del re ad istruire gli atti di cui è stato discorso, essendo questa un'eccezione, se non una specie di sottraimento, alle funzioni ordinarie degli uffiziali di polizia giudiziaria, ne segue che l'esercizio di questa facoltà, oltre i limiti del flagrante reato, sarebbe un eccesso di potere, così appunto come avverrebbe eseguendo una visita domiciliare alla quale non conducessero gli atti di flagranza.

Se oltre a questi limiti fossero necessarie altre visite domiciliari, il procuratore del re potrebbe fare tutte le requisitorie che credesse convenienti presso il giudice istruttore; e questo funzionario procederebbe, contenendosi nelle attribuzioni ordinarie di rito (1); menochè gl'istrumenti o gli avanzi del crimine o delitto esistessero tuttavia e fossero altrove stati trasportati in continuazione della flagranza, nel quale caso potrebbe e dovrebbe il procuratore del re procedere o delegare per commissione rogatoria, potendo egli nella flagranza del reato fare, ripetiamo, tutti quegli atti a' quali sarebbe autorizzato il giudice istruttore (2). Anzi la Corte di Cassazione di Francia ha ritenuto che, quando pur non vi sia caso di flagranza, trattandosi di atti urgenti che non possano attendere l'intervento del magistrato competente, potrà il procuratore del re procedervi; e se non possano questi riguardarsi atti formali da fare prova completa in giudizio, serviranno d'indicazioni e di schiarimenti per la manifestazione della verità (3); facoltà che, per la stessa urgenza, ha l'enunciata Corte del pari riconosciuto per l'esame di un testimone, la di cui deposizione sarebbe valutata come semplice schiarimento nell'estimazione discrezionale de' giudici di fatto (4).

---

(1) Carnot, e Bourguignon, sull'art. 36, *cod. inst. crim.*; Legraverend, n. 65.

(2) Bourguignon e Legraverend, loc. cit.

(3) « Attesochè dalla combinazione degli art. 32, 46, 47, 61, 217, 241 e 276 cod. instr. crim. risulta, che fuori de' casi previsti dagli art. 32 e 46, la legge non attribuisce agli uffiziali del P. M. se non il diritto di fare requisitorie e non possono senza violare le regole di competenza ed invertire l'ordine delle giurisdizioni fare alcun atto di giurisdizione nè delegare per questi atti alcun magistrato od uffiziale di polizia giudiziaria. — Quando l'urgenza e la distanza non permettano di ricorrere al magistrato legalmente e competentemente delegato, è suo diritto e suo dovere di non lasciare deperire le prove che possono disperdersi; ma allora i processi verbali e le dichiarazioni dal medesimo ricevute, qualunque siano le forme di cui fossero rivestite, non devono essere considerate che come semplici schiarimenti utili alla manifestazione della verità; non possono avere il carattere di atto d'istruzione propriamente detto, non emanando dal magistrato incaricato dalla legge di raccogliere le prove della colpabilità dell'imputato ». Cass. fr., 19 agosto 1855.

(4) Sul mezzo per violazione delle regole di competenza e de' diritti della difesa per essersi data lettura in pubblica udienza dal consigliere relatore di un atto del procuratore generale constatante, fuori il caso del flagrante delitto, la dichiarazione di un testimone, che avrebbe dovuto essere sentito oralmente.

« Attesochè se dalle disposizioni del cod. d'istr. crim. risulta che il P. M., fuori del caso di flagrante delitto e quello al medesimo assimilato, giusta l'articolo 46, non possa personalmente procedere ad atto d'istruzione, ha dalla legge il mandato di ricercare e di perseguitare, crimini ed i delitti; epperò quando vi ha urgenza ed impossibilità di ricorrere al magistrato competente ad istruire, ha il diritto di raccogliere le indicazioni utili alla manifestazione della verità e di trasmettere all'autorità i processi verbali distesi a tale oggetto. Che presso la Corte d'assise questi processi verbali non possono essere uniti al processo e prodotti nel dibattimento che in seguito ad ordine emesso dal potere discrezionale del presidente, affinchè possa chiarire i giurati sul valore che dee

363. Ma oltre all'estremo della flagranza di cui si è fatta parola, altro requisito si richiede, giusta l'articolo in esame, affinchè il procuratore del re possa direttamente procedere ad atti di istruzione, cioè l'importanza del reato, punibile almeno con la pena del carcere oltre tre mesi. Il codice subalpino del 1859 aveva esteso questo caso di flagranza per ogni reato portante alla pena del carcere in generale; di manierachè trattandosi anche di sei o dieci giorni di carcere era il procuratore del re autorizzato ad inquirere al pari del giudice istruttore. Ma questo estremo rigore è stato temperato dal nuovo codice autorizzandolo, come si è detto, soltanto per un reato di qualche entità, che porti cioè ad una pena eccedente i tre mesi di carcere, avendosi in ciò riguardo al titolo del reato, ossia alla punibilità astratta, non alla pena effettivamente inflitta dal giudice (1). Non vi ha dubbio, che non sempre si può dai primi momenti discernere il carattere legale di un fatto, come quando si tratti di ferite o percosse, la di cui gravezza e qualificazione dipende da mille accidenti e dalla durata di un'incapacità al lavoro, che non sempre si può antivedere; per cui non si può impugnare il processo verbale del procuratore del re in simili congiunture sol perchè il fatto constatato perda i primi caratteri che si erano supposti (2). Ma la gita del mentovato funzionario in questi casi essendo, giusta la disposizione del presente articolo, puramente facoltativa, userà egli tutta la circospezione nel regolare le sue mosse, restando sempre saldo il principio che, per l'esercizio di questi poteri straordinarî, è necessaria la presunzione ch'esista un reato punibile almeno dalla pena del carcere eccedente i tre mesi; e questa presunzione sia fondata su' fatti apparenti che lo abbiano indotto a ritenere un reato di quella entità.

---

loro dare; ma davanti il tribunale correzionale le indicazioni così trasmesse possono essere apprezzate da' magistrati che ne ordinano la verificazione per le vie legali, se vi ha luogo o possono scartarsi dal dibattimento se siano inutili ». Cass. fr., 29 giugno 1855.

(1) Cass. Firenze, 11 marzo 1871, G. *La Legge*, pag. 341, ed *An.*, v. V, pagina 127.

(2) « Attesochè la legge avendo fatto obbligo al procuratore del re nel caso di flagrante delitto e quando il fatto sia di natura a portare una pena afflittiva ed infamante, di recarsi sul luogo e distendere processo verbale, questo processo verbale, steso nella previsione di un crimine commesso, non è colpito di nullità, se il fatto constatato dal procuratore del re perda i primi caratteri supposti. Che il mucchio d'armi e di polvere, denunziati nella specie dal clamore pubblico, potea essere considerato come un apparecchio alla guerra civile ed un mezzo di sostenerla. Onde il procuratore del re ha potuto credersi nel caso previsto dagli articoli 32 e 41 del cod. d'istr. crim.; epperò nella specie di processo verbale da lui redatto era regolare, ed ha potuto servire di base al procedimento. Cass. fr., 1° settembre 1831, Sir., 31, t. 353.

364. Nel caso di flagrante reato si è dischiuso, secondo il codice attuale, un nuovo diritto al procuratore del re, quello cioè di potere provocare immediatamente la discussione orale della causa, facendo tradurre l'imputato arrestato in flagranza al cospetto del tribunale correzionale. E di vero, constatato il fatto da agenti dell'autorità pubblica, pronti per ordinario a deporre i testimonî, palpitanti ancora le pruove, le stesse negative dell'imputato, se pure non si abbia la di lui confessione, smentite da documenti di pruova flagrante, rendono utilissima una pronta discussione orale, ognorachè la semplicità e l'indole del fatto ciò possa permettere. Questa procedura così diretta abbrevia la carcerazione preventiva dell'imputato, bastando appena qualche giorno per esaurire il giudizio, e combina con la massima del giure penale, che la pena quanto più è pronta, altrettanto è esemplare ed efficace. Per la qual cosa fu in Francia disposto con la legge de' 20 maggio 1863, che ogni imputato, arrestato in flagrante reato punibile con pena correzionale, sia immediatamente condotto innanzi il procuratore imperiale che lo interroga, e se vi ha luogo, lo fa tradurre tantosto all'udienza del tribunale; e simile disposizione di legge, ammessa anche presso noi dal Senato del Regno nella tornata de' 21 marzo 1864, è stata trasfusa nel vigente codice italiano nel capoverso dell'articolo in esame. « Fummo indotti a questo sistema, dicea il relatore dell'ufficio centrale, a parte l'esempio che ce ne ha dato recentemente la Francia, fummo indotti, diceva, dal riflesso, che per una parte la prova di un reato, il cui autore è colto ed arrestato in flagranza, è d'ordinario così facile e pronta, che mai o quasi mai è mestieri di una istruzione preliminare onde ottenerla; e che per l'altra, mentre col procedimento subitaneo si rendono impossibili le lunghe carcerazioni preventive per reati non sempre gravi, si dà assai maggiore efficacia alla pena col procurare ch'essa tenga immediatamente dietro alla perpetrazione del reato ». Ne' casi di flagrante reato dunque l'imputato che si arresta per un delitto di competenza del tribunale correzionale, eccettuati i reati politici ed i reati di stampa, sarà, secondo il primo capoverso dell'attuale articolo, presentato immediatamente al procuratore del re, il quale dopo di averlo interrogato, lo farà, se vi ha luogo, tradurre subito al cospetto del tribunale, qualora siavi udienza.

Secondo il processo inglese l'imputato viene tradotto avanti al giudice sulla querela della parte che si pretende offesa, mancando in quella legislazione la garanzia del P. M. Ma siffatto sistema, non

rare volte causa di notabili abusi di chi servesi di questo mezzo per iscroccare onerose transazioni, speculando sulla ripugnanza che ispira all'onesto cittadino l'obbligo di andare a giustificarsi in pubblico in lotta con simili persone, mostra quanto per contrario sia utile l'intervento del procuratore del re al momento dell'arresto secondo le nostre leggi, che non solo serve di guarentigia alla società, ma è di protezione all'imputato medesimo contro le temerarie querele spinte per bile o per cupidigia, ed è usbergo impenetrabile contro l'errore o l'eccessivo zelo degli agenti inferiori. Alcuni hanno creduto, è vero, che queste nuove attribuzioni portino un eccessivo potere nei rappresentanti del P. M., ed un'usurpazione delle funzioni dipendenti del giudice istruttore (1). Ma riflettendosi per poco alla sostanza di questa innovazione, si vede bene, che altro non è se non il sistema della citazione diretta cui è con tanto plauso autorizzato in massima il procuratore del re, come vedremo a suo luogo, senza bisogno di quei termini, che la semplicità e la flagranza del fatto rende superflui.

365. Intanto perchè il procuratore del re possa spiegare queste funzioni, bisogna che il delitto sia di competenza del tribunale correzionale; mentre la procedura davanti a' pretori è così sommaria e breve da non richiedere speciali disposizioni; e dagli stessi delitti di competenza del tribunale sono eccettuati i reati politici ed i reati di stampa, essendo questi di un'indole speciale che meritano di essere assicurati e svolti con le regole ordinarie di rito. E questa istessa pratica non è obbligatoria: essa si esercita quando le semplici spiegazioni dell'imputato raffrontate con le deposizioni de' testimoni bastino all'accertamento della verità; quando la citazione diretta ed immediata sia possibile. La disposizione in esame non ha di mira, come dicea un recente commentatore della citata legge francese, ogni flagrante delitto; ma riguarda quel delitto la di cui prova sia flagrante (2).

366. Secondo il disposto del presente articolo, l'imputato sarà presentato al procuratore del re, il quale dopo averlo interrogato, lo farà tradurre, se vi ha luogo, al cospetto del tribunale. Essendo questa disposizione conforme a quella della legge francese, troviamo

(1) G. *Le Droit*, 23 aprile e 10 novembre 1863.
(2) Derome, *Considerazioni sulla legge de' 20 maggio 1864.*

utilissimo in commento della medesima le osservazioni del signor Dalloz Edoardo relatore di quel progetto di legge, il quale per tracciare il contegno del procuratore del re in queste occorrenze, osservava: « Il procuratore imperiale si troverà in uno de' quattro casi seguenti: 1° Non vi sono prove sufficienti; egli ordinerà che l'imputato sia rimesso in libertà; 2° Vi sono sospetti di colpabilità; l'affare sembra equivoco; i precedenti dell'imputato sono buoni, il procuratore imperiale lo lascia libero, limitandosi a tradurlo in giudizio per citazione diretta: non essendovi carcerazione preventiva, non vi ha urgenza o necessità rigorosa di una procedura sommaria; sebbene seconderebbe lo spirito della legge, spingendo con celerità il giudizio, sia o no in arresto l'imputato; 3° Si tratta di un vagabondo, recidivo, sospetto, ecc.: il procuratore imperiale non ha garantia che posto in libertà, si presenti all'udienza, spedirà contro di lui mandato di custodia, traducendolo subito avanti al tribunale correzionale; 4° Avverrà che l'affare sia più grave ancora; non può essere dilucidato se non con minute informazioni; vi ha presunzione che l'autore abbia complici nel fatto; il flagrante delitto non è se non uno degli elementi di colpabilità; mette in traccia di altri delitti non flagranti, in questi ed altri simili casi la traduzione immediata dell'imputato al tribunale non è compatibile cogl'interessi della giustizia e della difesa; il diritto comune riprende il suo impero; il procuratore imperiale rinvia nelle forme ordinarie l'imputato al giudice istruttore ». Per siffatta guisa pertanto il dubbio si risolve senza pubblicità nell'ufficio del procuratore del re: nel caso di più ampia e formale istruzione viene dal P. M. direttamente interessato il giudice istruitore; e nel caso di pruove convincenti l'imputato sarà senza interruzione o lentezza sottoposto al tribunale, per subire il conveniente giudizio. Gli esempi sopra riferiti sono puramente dimostrativi senza indurre alcuna restrizione alla latitudine che la legge ha voluto lasciare opportunamente al procuratore del re con le parole, *se vi ha luogo*; a tale uopo, non solo la semplicità del fatto, e l'efficacia delle prove serviranno di guida in queste congiunture a regolare il procedimento, ma talvolta l'indole stessa del reato servirà di norma, come può avvenire in caso di adulterio: un marito oltraggiato rende chiaro il delitto; la donna adultera è arrestata in braccio del suo complice; è condotta nella procura del re; il marito ne' primi momenti del dolore e del dispetto propone querela; non si attenderà, dicea un recente commentatore della mentovata legge, il ritorno della calma nel suo cuore esulcerato?

dimani questo uomo forse rimpiangerà quel che ha fatto; la legge gli permette di desistere, e non si dee togliere al marito, per una indiscreta pubblicità, questo prezioso diritto per il bene delle famiglie e nell'interesse della riconciliazione de' coniugi (1). Il procuratore del re pertanto al presentarsi l'imputato, lo interrogherà tantosto; e quindi ponderando quale procedimento convenga, avuto particolare riguardo alla procedura tracciata dall'articolo in esame, disporrà l'occorrente, come abbiamo sopra osservato.

367. Nè il tribunale potrà declinare la cognizione della causa sul motivo, che non si trovi soddisfacente la pruova del flagrante reato o della colpabilità dell'imputato: rimanderà in simili casi la causa ad altra udienza, istruendo su quello che occorra per compiere i vuoti; ma investito una volta, in forza del rinvio del procuratore del re, a trattare la causa, giusta la facoltà avuta dal presente articolo, è obbligato a venire, comunque sia, alla definizione del giudizio (2).

368. Lo stesso si dirà con più ragione rapporto all'invio, che possa ordinare, degli atti al giudice istruttore. Se la legge ha in via eccezionale incaricato il procuratore del re del potere d'inviare al tribunale correzionale direttamente l'imputato colto in flagrante reato.

---

(1) Derome, *Considerazioni sulla legge de' 20 maggio 1863*, Parigi 1864.

(2) Corte imperiale di Angers, 23 giugno 1863.

« Considerato che a' termini della legge de' 20 maggio 1863 il procuratore imperiale è il primo apprezzatore della flagranza di un delitto punibile con pena correzionale imputato ad ogni incolpato arrestato. Che questo magistrato, seguendo l'articolo 1 di questa legge può metterlo sotto mandato di deposito, tradurlo tantosto all'udienza del tribunale, oppure prendere le informazioni necessarie, quando la pruova del fatto incriminato non gli sembri sufficiente, per determinare posteriormente il tribunale ad una condanna.

« Considerando che il tribunale non è per la facoltà accordata dal P. M. spogliato del suo diritto di apprezzamento, che si estende non solo al merito, ma anche all'esistenza istessa del flagrante delitto. Che deve perciò se la causa non sia in istato di essere giudicata, ed in conformità all'art. 5 della citata legge, ordinare il rinvio per più ampia istruzione ad una delle prossime udienze; ma che può, come è stato praticato nel giudizio di cui è appello, dire che non vi sia luogo a statuire allo stato su' delitti che sono denunziati come flagranti e rinviare il procuratore imperiale a provvedersi come crede.

« Considerando per quel che concerne i delitti di vagabondità e di mendicità che la teoria del tribunale correzionale non può essere accolta. La vagabondità è senza dubbio uno stato permanente, i di cui elementi costitutivi sono al numero di tre e la di cui riunione, a' termini dell'art. 69 del codice penale, può sola costituire il delitto punibile; ma questa circostanza non impedisce che un individuo possa essere sorpreso nella flagranza di vagabondità, che dovrà essere giustificata da documenti forniti dal procuratore imperiale sia all'istante, sia più tardi, ch'è lo stesso relativamente a' fatti successivi, che costituiscono il delitto di mendicità abituale ». Corte imperiale di Rennes, 25 giugno 1863.

non segue che questo funzionario, non credendo seguire questa via, sia proibito d'appigliarsi a' mezzi ordinarî dell'istruzione scritta: cessando l'eccezione, che è rimessa al suo prudente arbitrio, rientra la regola generale; riprendono vita le attribuzioni ordinarie del giudice istruttore, restando il procuratore del re colla solita facoltà di fare le requisitorie che crede convenienti come esercente l'azione penale (1). Uno de' membri della Commissione francese per l'esame del progetto della citata legge del 1863 avea proposto, che questo procedimento così sommario avesse luogo soltanto col consenso dell'imputato. Perciocchè col solo suo consenso, egli dicea, possono venire meno le guarentigie della difesa, e quelle della libertà individuale. Ma siffatto emendamento, umiliante per l'ordinamento de' giudizî penali e contrario allo scopo della legge, venne a buon diritto respinto dalla stessa Commissione, nè l'imputato avrebbe legittimo interesse a sostenerlo, avendo facoltà di reclamare all'udienza i termini necessarî per preparare la sua difesa.

369. La ripetuta legge de' 20 maggio 1863 dispone, che il procuratore imperiale potesse in questa circostanza sottoporre l'imputato a mandato di deposito; senza di che, come dicea l'esposizione de' motivi, non solo non sarebbe sicura la presentazione del medesimo in caso di condanna; ma non si potrebbe ritenere a disposizione della giustizia, se la causa innanzi al tribunale si dovesse rimandare al domani o ad altro giorno: diritto che il procuratore imperiale non userà se non in presenza di una necessità assoluta, e quando la condizione della persona non offra alcuna sicurtà della sua ubbidienza alla legge. Ma questo potere, soggetto anche in Francia, a gravi critiche, ha realmente un po' di esagerazione. Im-

---

(1) « Considerando che se in alcuni casi ne' quali la pruova è semplice e facile, la legge de' 20 maggio 1863, per abbreviare la detenzione preventiva degl'incolpati ha dato al P. M. i mezzi di accellerare il giudizio e il potere di sottoporre gl'incolpati a mandato di deposito che, secondo il *cod. d'istr. crim.*, non avrebbe potuto rilasciarsi se non dal giudice istruttore e nel corso di una istruzione scritta portante inutili ritardi, non ha inteso con ciò sacrificare l'interesse della società a quello degli incolpati, disarmando la giustizia ne' casi di flagrante delitto, quando all'appoggio di una istruzione, seguita secondo le forme ordinarie, vi sia necessità di ricercare, sia le circostanze precedenti al fatto constatato, sia gli antecedenti degli incolpati e se vi siano complici.

« Da ciò segue che la mentovata legge non ha tolto alcun diritto al giudice istruttore che è sempre competente per istruire e rilasciare mandati anche nei casi di arresto in flagrante delitto, ognora che il P. M. non osando della sua facoltà eccezionale secondo la detta legge, faccia requisitoria pel processo formale ». Corte imperiale di Angers, camera d'accusa, 24 luglio 1863, Derome, 1864, pag. 131.

perciocchè l'imputato, arrestato dagli agenti della forza pubblica, può per ordine del procuratore del re essere tradotto *manu militari* dagli stessi agenti dinanzi al tribunale; egli non citato, ma tradotto, viene presentato all'udienza per essere istantaneamente giudicato: ed è stato questo appunto il sistema seguito dal nostro codice senza bisogno di mandato di cattura, quanto inutile altrettanto pregiudizievole a chi non debba soggiacere un istante a detenzione preventiva. Che se l'udienza del tribunale non possa aver luogo nello stesso giorno, o se vi sia bisogno di un termine per preparare la difesa, allora il procuratore del re rilascierà un ordine di custodia sino agli ulteriori provvedimenti del tribunale, come si vedrà in appresso.

I testimonî, giusta il secondo capoverso dell'articolo, possono essere verbalmente citati; e questo modo di procedere che non porta alcuna spesa e che corrisponde all'immediato trattamento della causa, dovrebbe per lo più essere seguito. Ma non ha potuto rendersi obbligatorio, essendo talvolta necessaria la citazione per iscritto; mentre può avvenire, che al momento dell'arresto non abbiano i testimoni accompagnato l'imputato od abbiano voluto sottrarsi dal fastidio di fare testimonianza; e non essendo presenti, non sempre e senza equivoco potrebbero essi venire a notizia della citazione, essendo questa puramente verbale; nè potrebbero essere condannati, nel caso di disubbidienza a comparire, alle pene prescritte dalla legge, per non esistere un titolo legale di citazione. È quindi lasciato al prudente discernimento del procuratore del re di far citare anche verbalmente i testimoni dagli agenti della forza pubblica, unendo alla legalità delle forme l'economia ne' casi ne' quali possa ciò avvenire senza equivoco e senza pericolo d'interruzione del procedimento.

370. L'udienza per la discussione della causa avrà luogo nel giorno stesso in cui l'imputato sia sorpreso in flagrante reato; è una continuazione degli atti di flagranza assicurati dagli agenti della forza pubblica o dal procuratore del re per l'accertamento dei fatti e della colpabilità dell'imputato. Ma questa udienza non sempre può effettuarsi nello stesso giorno, sia per essere progredita l'ora in cui abbiano avuto termine le operazioni, sia per non essere giorno di udienza correzionale quello in cui viene tradotto l'imputato avanti il tribunale. Allora il procuratore del re rilasciando l'ordine di custodia dell'imputato, lo farà citare per l'udienza del giorno successivo; a qual effetto il tribunale sarà appositamente convocato.

371. La legge qui non parla di alcun difensore, che debba assistere l'imputato. Solo nell'ultimo capoverso si dice, che se l'imputato chieda una proroga, il tribunale gli accorderà un termine di tre giorni per preparare la sua difesa. In Francia, dove l'assistenza del difensore nelle cause correzionali è facoltativa, la Commissione potè ben rispondere all'emendamento proposto da taluni membri: « l'imputato sarà sempre assistito da un difensore », che ove lo richiegga, non sarà certamente negato dal tribunale. Ma secondo il nostro codice, che, anche ne' giudizî per delitti, l'imputato comparendo all'udienza, deve giusta l'art. 275, essere assistito da un difensore sotto pena di nullità, ed ov'egli non lo abbia scelto, il presidente glielo dovrà nominare di uffizio, questo silenzio nella procedura sommaria disposto dall'attuale articolo, potrà ingenerare qualche equivoco; e ciò ne' momenti di maggior bisogno, quando l'imputato debba lottare contro una sorpresa che gli reca certamente disturbo, ambascia e confusione. Noi crediamo, che anche in questo caso il presidente non possa declinare al rigoroso adempimento del citato art. 275 sull'assistenza indispensabile di un difensore; ma avrebbe potuto il codice ciò disporre, facendo anche su questa particolarità un cenno speciale per maggiore garentia della difesa.

372. Alcuni membri della Commissione in Francia nel progetto di legge, di cui sopra è stato cenno, aveano proposto di dare all'imputato un diritto di essere messo in libertà provvisoria con cauzione, o anche senza questo vincolo, quante volte il tribuuale rimettesse ad altro giorno la discussione della causa; non già di accordarsi al tribunale una semplice facoltà di ammettere simile dimanda, come si era stabilito nel progetto. Ma quella proposta venne rigettata, dacchè, come osserva il relatore, essendosi la Commissione occupata di questo incidente accessoriamente, come mezzo per abbreviare la detenzione preventiva, anzichè per introdurre alcuna riforma sul sistema di libertà provvisoria ritenuto dal codice, non avea creduto di elevare a diritto ciò cho il governo e la giurisprudenza delle Corti aveano lasciato al prudente arbitrio del magistrato. Laondè venne sanzionata la legge nel senso, che in tal caso il tribunale metta, *se vi ha luogo*, l'imputato provvisoriamente in libertà con o senza cauzione; e questo principio è stato letteralmente trasfuso nel nostro codice nell'ultimo capoverso del presente articolo, senza badare alla diversità de' principî della nostra legislazione che, incominciando anche da quella subalpina del 1859, ne' delitti ha riconosciuto un

diritto nell'imputato di essere posto in libertà provvisoria in qualunque stato della causa. Tuttavia non crediamo che, per questa inesattezza di concetto della legge, si possa respingere la domanda dell'imputato della libertà provvisoria con cauzione, giusta le regole ordinarie contenute nell'art. 205 e seguenti; ma che salvo sempre questo diritto, abbia il tribunale facoltà di ordinare provvisoriamente la libertà dell'imputato, comunque non vi sia di costui domanda, e quel ch'è più, anche senza vincolo di cauzione.

Anzi la legge de' 30 giugno 1876 ha disposto nell'art. 197 che gli arrestati in flagranza di un reato pel quale non si possa far luogo al mandato di cattura, debbono essere posti in libertà con ordinanza del pretore o del giudice istruttore a cui siano presentati a norma delle disposizioni sulla polizia giudiziaria dopo che saranno stati interrogati. Se l'ordinanza è pronunziata da un pretore, ed il reato non è di sua competenza, egli darà tosto notizia dell'eseguito rilascio e trasmetterà copia dell'interrogatorio e dell'ordinanza al procuratore del re presso il tribunale a cui appartiene l'istruzione del processo.

Articolo 47.

È flagrante reato il crimine o delitto che si commette attualmente o che è stato poco prima commesso.

Sono riputati flagrante reato il caso in cui l'imputato viene inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore, e il caso in cui sia stato sorpreso con effetti, armi, stromenti, carte od altri oggetti valevoli a farnelo presumere autore o complice, purchè in questi casi ciò sia in tempo prossimo al reato.

Art. 41, cod. franc. — Art. 46, cod. subalp.

Articolo 48.

Le attribuzioni impartite al procuratore del re dalla prima parte dell'art. 46 avranno luogo anche fuori dei casi di flagrante reato, qualora si tratti di crimine o delitto commesso nell'interno di una casa, e il capo della famiglia richiegga il procuratore del re per accertarlo.

Art. 46, cod. franc. — Art. 47, cod. subalp.

Sommario: 373. Osservazioni critiche sull'ordinamento di questa materia nel presente articolo. — 374. Definizione del flagrante reato. — 375. Casi che sono stati assimilati al medesimo: 1° Quando l'imputato è inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore. — 376. 2° Quando l'imputato sia sorpreso con effetti, armi, stromenti valevoli a farlo presumere autore o complice del reato. — 377. Fuori di questi casi non vi ha flagrante reato. — 378. Condizioni per l'esercizio delle attribuzioni del procuratore del re nel caso di crimine o delitto commesso nell'interno di una casa. — 379. Se il procuratore del re possa talvolta accorrere anche senza invito del capo di famiglia.

COMMENTI.

373. La sorpresa in flagrante reato essendo uno degli elementi di colpabilità per cui possa avere principio il procedimento penale, sarebbe stata più opportunamente allogata nella serie degli atti iniziativi dell'istruzione scritta al pari delle denunzie, de' rapporti e delle querele, come si era contemplata in quel progetto d'istruzione preliminare, che avea preparato il comm. Pisanelli; molto più che l'atto di flagranza è comune al procuratore del re, non men che a tutti gli uffiziali di polizia giudiziaria, a' quali sono in tal caso accordati poteri straordinarî per l'accertamento dei reati e per assicurare i delinquenti. Ma i compilatori del nuovo codice hanno invece seguito anche in proposito le orme del cod. d'istr. crim. franc. e del cod. di proc. pen. subalp., stabilendo in questo luogo le regole che riguardano lo stato di flagranza, forse sul motivo che nel fissare le attribuzioni del procuratore del re in questa circostanza, sia coerente stabilire nello stesso tempo le condizioni del flagrante reato in cui egli ha parte principale. Da ciò è seguito, che, non risultando una chiara idea sull'indole dell'atto di flagranza come atto iniziativo di procedimento per evitare le questioni nascenti sulla estensione di queste norme a casi ed a funzionarî diversi, è stato giocoforza ricorrere a spiegazioni o avvertenze che non sempre riescono a togliere le difficoltà che, nel difetto di un principio comune a tutti, si possono incontrare. È questo uno tra i vizi del nuovo codice che notammo nella nostra prefazione, cioè che nelle sue riforme cercò di ritoccare le disposizioni del codice subalpino del 1859, anzichè fondere un nuovo sistema, che fosse conforme alla scienza del diritto ed all'intrinseca natura degli atti di procedimento.

374. L'atto di flagranza che, secondo le osservazioni del comm. Nicolini, proviene dal latino *flagrans*, dinota opportunamente quella

combustione che succede ne' primi istanti di un avvenimento, ed accenna l'attualità di quegli atti che effettuano la consumazione del reato. L'ipotesi della legge dunque nel ritenere flagrante quel reato che si commette attualmente, esprime con precisione quel momento nel quale il delinquente sia sorpreso commettendo gli atti che costituiscono la consumazione del reato: *dum fit deprehenditur*, *ut vix etiam ipse ea quae commiserit negare sufficiat*. E sotto l'impressione di questo concetto si ritiene ancora flagrante reato, secondo la stessa disposizione dell'art. 47, quello che sia stato poco prima commesso. Il codice ha indicato in modo generico questo intervallo *poco prima commesso;* ma colpisce senza esitazione quegl'istanti, che seguono immediatamente dopo consumato il reato, quando cioè tutte le sue traccie siano ancora palpitanti, i testimoni si trovino tuttavia sul luogo, viva continui ognora l'emozione popolare, il corpo del reato si mostri altresì esposto agli sguardi di tutti gli astanti.

375. Ma cessati anche questi primi momenti, è stato assimilato agli stessi casi di flagranza sopra indicati quello nel quale l'imputato sia inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore: *tene furem, tene furem*. Alcuni autori francesi nel commentare l'art. 41 di quel codice che corrisponde letteralmente al nostro, hanno rilevato non essere necessario in questo caso, che l'imputato sia materialmente perseguitato dalle grida popolari nella sua fuga. Non essendo ciò stato disposto dalla legge, basta solo che sussista ancora fervente quel clamore pubblico, quell'eccitamento popolare, quella specie di acclamazione che sorge dopo accaduto il fatto per dirsi ancora flagrante il reato o almeno per essere al reato flagrante assimilato il fatto per gli effetti di legge, a differenza di quelle voci sorde, di quelle vaghe dicerie che circolano per le bocche di tutti dopo commesso un reato, che constatano quella notorietà pubblica, che dà luogo al principio della istruzione del processo, ma che non constituisce flagrante il reato ne' termini della legge (1). Di certo, se quel clamore pubblico succede immediatamente, quando le traccie del commesso reato siano tuttora palpitanti; se il reo sia ancora in vista, saremmo anche noi d'accordo con l'opinione sopra espressa. Ma laddove non siano presenti siffatte condizioni; se il delinquente, passando ad atti estranei, sia riuscito ad involarsi da quel luogo, nè

(1) Helie, *Instr. crim.*, t. 4, pag. 680.

vi ha circostanza di fatto che si vegga tuttora pendente dalla consumazione del reato, non sappiamo persuaderci, come la sola conclamazione, anche viva, del pubblico, possa fare considerare questo caso simile al caso di flagranza contemplato dalla legge. La letterale disposizione dell'articolo, quando cioè l'imputato sia inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore, fa vedere abbastanza che, oltre alle mentovate voci, si richiegga il fatto materiale della persecuzione, ossia che fosse almeno a vista l'imputato; e questa idea è pure conforme al concetto dominante nelle varie disposizioni dello stesso articolo, il quale, in fatto di flagranza, suppone sempre qualche segno materiale che serve d'appoggio alla pruova riguardo al reato allora accaduto, e sopra tutto, ripetiamo, la presenza del reo. Laonde un cadavere ancora fumante di sangue, una casa che allora s'incendia, non costituirebbero stato di flagrante reato, se il reo non sia sorpreso nel misfatto, ovvero non fosse raggiunto nel momento stesso di commetterlo. Da quali premesse risulta chiaro, come malamente alcune legislazioni, fra le quali quella di Napoli del 1808, aveano assegnato un termine, quello cioè di ore 24, all'anzidetto caso di flagranza; e come peggio erasi avvisata la Corte d'appello di Brescia, limitando arbitrariamente, sotto l'impero del codice subalpino del 1859, lo stato di flagrante reato al tempo tassativo ed invariabile di ore 24; limitazione questa, come ben osservava la Corte di Cassazione in Milano, che aggiunge alla legge, e le attribuisce un senso contrario al suo spirito, mentre lo spazio di ore 24 può riuscire talvolta soverchio, e talora scarso a norma dell'immensa varietà de' casi secondo il fine, che la stessa legge si è proposto. La durata più o meno lunga dello stato di flagranza dipende da infinite circostanze, che il legislatore, non avendo potuto circoscrivere in limiti fissi ed invariabili, ha dovuto lasciare alla estimazione ed al giuridico apprezzamento del magistrato senza censura in cassazione (1).

376. Un secondo caso viene dalla legge assimilato a quelli di flagranza sopra indicati, ed è quando l'imputato sia sorpreso con effetti, armi, stromenti ò carte valevoli a farnelo presumere autore, o complice. Ma questi oggetti non solo devono avere col reato una sì stretta relazione, quanto il semplice loro possesso riveli o almeno faccia presumere la reità; ma devono essere sorpresi in tempo prossimo al reato; di modo che riesca quasi impossibile so-

(1) Cass. Milano, 14 luglio 1865, G. *La Legge*, pag. 686.

spettare, che abbiano potuto pervenire per l'intermedia persona di un terzo, e che possa l'imputato rivendicare la sua innocenza in presenza di fatti così pronunziati. Il codice si è servito veramente di un'espressione molto generica, cioè in tempo prossimo al reato: e nel Consiglio di Stato in Francia, essendo insorta disputa sulla elasticità di consimile proposizione, il signor Berlier avea circoscritto questo termine tra le ore 24. Ma non essendo stata ammessa quella proposta, e non essendo attuabile secondo le osservazioni testè fatte, i funzionarî pubblici dovrebbero regolarsi a norma delle circostanze peculiari del fatto di cui abbiamo già notata sopra qualcuna, molto più quando il luogo della sorpresa non sia vicino a quello del commesso reato. In ogni modo, il reo colto in flagranza, dopo commesso il reato, non dee aver fatto passaggio ad atti estranei, e la sua sorpresa deve essere almeno nel punto in cui passi immediatamente al nascondimento, allo spaccio o alla distribuzione degli oggetti relativi al reato. Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Torino considerava sorpresi in flagrante reato gl'individui che ritengano oggetti derubati, e ritenne perciò senza difficoltà regolare il loro arresto eseguito dagli agenti della forza pubblica, che lo stato di questa sorpresa facea presumere autori o complici di quel reato. In verità il laconismo nel quale si mantenne quella Corte in detta sentenza, dicendo che « l'operato de' *barraccelli* scorgeasi pienamente conforme alle attribuzioni ed a' doveri imposti alle guardie campestri ed agli agenti di polizia, dal capo I, tit. 2 cod. di proc. crim., particolarmente dall'alinea dell'art. 46 » (1), è poco soddisfacente per poter servire di guida in simile congiuntura. Ma il fatto stesso dimostra, che i due imputati vennero in quella circostanza sorpresi in uno stato da farli presumere, se non rei di furto, colpevoli almeno di ricettazione di cose provenienti da furto. Ed in questo senso si può intendere la massima de' compilatori della *Gazz. de' Trib.* tratta dalla mentovata sentenza, che: « Devonsi considerare come sorpresi in flagrante reato gl'individui che ritengono oggetti derubati » (2).

377. Descritte fin qui le condizioni giuridiche del flagrante reato, giova rammentare che, fuori di questi casi, non è lecito riconoscerne altri qualsiansi, e questa osservazione si avrà in mente, affinchè i funzionarî pubblici, fuori degli stretti termini della legge,

---

(1) Cass. Torino, 23 agosto 1851.
(2) *Gazz. Trib.* Genova, anno 1851, pag. 203.

non trascendano in quei poteri straordinarî, a' quali sono abilitati pe' casi di flagrante reato.

378. Intanto la consumazione di un crimine o delitto nell'interno di una casa, è stata mai sempre considerata come un caso di flagrante reato, quante volte il capo di famiglia ne dia avviso all'autorità pubblica per accorrere tantosto sopra luogo. La sicurezza delle famiglie in simili emergenze richiede pronti aiuti, e l'intervento del funzionario pubblico è allora giustificato mercè l'invito che ne fa il capo di famiglia. Da ciò si vede bene che, per aver luogo l'accesso del procuratore del re in questo caso, bisogna che, nell'interno della casa sia commesso un crimine o un delitto. La legge non ha mica espresso, che questo delitto porti almeno alla pena del carcere per mesi tre: non si può se non di raro conoscere l'indole di un reato da' primi momenti della sua consumazione, e molto meno nell'interno di una casa dove non ha potuto vedersi l'esteriore carattere; non sarebbe quindi necessaria così fatta condizione. Ma le attribuzioni del procuratore del re in questo caso essendo quelle stesse che ha nel flagrante reato, ne farà uso per ordinario, ognorachè si tratti di delitto di qualche entità, che all'occhio della legge è quello punibile col carcere oltre i tre mesi. Molto meno è necessario che vi sia flagrante reato. Anzi nella disposizione dell'articolo in esame si è previsto espressamente che, *anche fuori dei casi di flagrante reato,* può il procuratore del re esercitare le sue attribuzioni. Ma considerando, che l'urgenza del soccorso e degli atti che si devono prontamente istruire è stata senza meno in questi casi la ragione giuridica delle attribuzioni straordinarie, confidate al procuratore del re; di manierachè dopo essersi nel codice parlato del flagrante reato, si è aggiunto immantinenti che, anche fuori di questo stato di flagranza, possa il procuratore del re imprendere le stesse investigazioni, si vede abbastanza chiaro, che, se non bisogni un flagrante reato nei termini di legge, fa mestieri al certo che il reato sia stato almeno da recente commesso; che siano ancora vive le traccie del medesimo; che i mezzi di prova siano tuttora esistenti, senza di che questa disposizione sarebbe un evidente attentato a' poteri della polizia giudiziaria superiore.

379. Bisogna, in ultimo, che vi sia richiesta del capo di famiglia. In Francia si era dubitato intorno a questo estremo, dappoichè avendo quel codice disposto nell'art. 46, che il procuratore

imperiale si prestasse a queste funzioni, sull'invito del capo di casa, questa espressione potea condurre a diversi significati; molto più, che l'ordinanza de' 20 ottobre 1820, ed il decreto imperiale del 1 marzo 1854 per la gendarmeria aveano dichiarato, che sotto l'espressione di capo di casa s'intendono il proprietario, il primo locatario ed il capo di ciascun appartamento. Laonde, secondo questa teoria un proprietario di casa potrebbe richiedere che il procuratore del re penetrasse a causa di un reato nel domicilio altrui, senza invito di chi effettivamente vi abiti. Ad evitare questa sinistra ed incongruente interpetrazione, la legge subalpina de' 14 dic. 1851, avendo adottata questa parte di procedimento, vi sostituì più sensatamente il titolo di capo di famiglia, che venne trasfuso nel codice del 1859, ed oggi ammesso nel codice vigente, rimanendo così eliminata qualunque difficoltà sul significato di questa persona; ed è quindi chiaro oggidì, che sotto l'espressione di capo di famiglia intendesi colui che sta preposto al governo di quella data famiglia, sia padre, o in di costui difetto la madre, un fratello maggiore ecc. Tuttavia quante volte partano delle grida da una casa indicanti qualche reato che si commetta attualmente, sarà il procuratore del re autorizzato a penetrarvi, tuttochè non vi fosse invitato dal capo di famiglia, potendo questo caso considerarsi compreso in quello di flagranza contemplato dall'art. 47 (1); ed in fatti la Corte di Cassazione in Francia giudicava che, in caso di clamore pubblico sull'esistenza di armi da guerra in un dipartimento agitato da guerra civile, il procuratore del re potesse procedere a visita domiciliare, stendendone verbale da servire come base ad un procedimento formale (2).

Articolo 49.

Il procuratore del re nel trasferirsi sul luogo del reato ne darà avviso al giudice istruttore, salvi i casi di citazione diretta e salvo il disposto dell'art. 46; ma, senza attendere il giudice, procederà come è sovra prescritto.

---

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 262; Bourguignon, *Giurispr. cod. crim.*, t. 1, pag. 156.
(2) Cass. fr., 1 settembre 1831, riportata in nota a pag. 488.

Giunto che sia sul luogo il giudice istruttore, a lui spetterà di fare gli atti occorrenti a norma delle sue attribuzioni.

Art. 32, cod. franc. — Art. 48, cod. subalp.

Articolo 50.

Nei casi preveduti negli articoli 46, 47 e 48 il procuratore del re può ordinare l'arresto delle persone contro le quali concorrano gravi indizi, o che abbiano fatto tentativo o suscitato grave sospetto di fuga, o siano fra quelle indicate nella prima parte dell'art. 206.

Art. 40, cod. franc. — Art. 49, cod. subalp.

Articolo 51.

L'arrestato sarà immediatamente condotto avanti il procuratore del re, da cui ne fu ordinato l'arresto.

Il procuratore del re lo interroga, assume le informazioni più urgenti, e deve al più tardi entro le ventiquattro ore rimettere l'arrestato al giudice istruttore, salvi i casi di citazione diretta e salve le disposizioni dell'art. 46; se però nell'intervallo egli avrà riconosciuto dagli interrogatori fatti, o dalle informazioni assunte che vi sia luogo al rilascio dovrà immediatamente ordinarlo.

Non potrà far prestare giuramento a' testimonî: riceverà quello dei periti.

Art. 40, cod. franc. — Art. 50, cod. subalp.

Sommario: 380. L'avviso al giudice istruttore, secondo l'articolo 49, è un dovere regolamentare. — 381. Preferenza del giudice istruttore per istruire gli atti processuali. Se questa disposizione si possa estendere al pretore. — 382. Trattandosi di reato suscettibile di citazione diretta, il procuratore del re ha il diritto di attingere informazioni sommarie. — 383. Utilità dell'arresto nel caso di flagrante reato. — 384. Indizi che all'uopo devono concorrere contro l'imputato. — 385. Tentativo o grave sospetto di fuga. — 386. Quid se l'imputato sia nella classe delle persone sospette secondo il codice penale? — 387. Utilità di un pronto interrogatorio dell'imputato. — 388. Facoltà del procuratore del re dopo siffatto interrogatorio d'imprendere sommarie informazioni sulle cose dedotte. — 389. Caso nel quale il procuratore del re possa disporre il rilascio dell'imputato. — 390. Modo con cui debba il procuratore del re assumere le informazioni ne' casi di flagrante reato.

COMMENTI.

380. Se in grazia dell'urgenza dei provvedimenti di giustizia che sono necessarî ne' casi di flagrante reato, si è trovato ragionevole motivo ad autorizzare il procuratore del re alle funzioni straordinarie di cui abbiamo parlato nei precedenti articoli, non è cessata, per questa eccezione, la giurisdizione ordinaria e naturale degli uffiziali di polizia giudiziaria di prendere parte nell'istruzione degli atti; e la legge mentre alla notizia di un flagrante reato, nelle condizioni di cui è stato sopra tenuto discorso, dà tutta facoltà al procuratore del re di eseguire gli atti di giustizia, gli dà obbligo nello stesso tempo di parteciparne avviso al giudice istruttore, affinchè la istruzione del processo rientri il più presto possibile nello stadio normale sotto l'autorità ordinaria. È questa certamente una disposizione regolamentare, la di cui ommessione non porta nullità; nè impedisce la gita del procuratore del re sopra luogo; ma è nullameno una formalità che per l'art. 49 non può essere trasandata senza censura contro il funzionario trasgressore.

381. Anzi giunto sopra luogo il giudice istruttore, sarà questo magistrato preferito nell'istruzione degli atti; ciascuno rientra nelle funzioni ordinarie del proprio ufficio. Solo si può dubitare, se la stessa preferenza competa pure al pretore; ma la negativa di questa proposizione risulta chiara e per la lettera della legge che dispone il procuratore del re debba cedere all'intervento del giudice istruttore; e per le attribuzioni diverse degli stessi funzionarî. Imperocchè il procuratore del re nei casi di flagrante reato è chiamato a procedere personalmente, ad onta che uffiziali subalterni di polizia giudiziaria in generale, tra' quali non può non annoverarsi il pretore, abbiano iniziato atti di procedimento; e se il pretore, ne' reati che non siano di sua competenza, è autorizzato oggidì a procedere sino ad un certo termine d'istruzione, questa facoltà è stata riconosciuta per delegazione tacita del giudice istruttore in forza dell'art. 75, dovendo rimettere al procuratore del re le raccolte informazioni. Laonde dalle disposizioni del codice, lungi dal trovare alcuna nozione, che ci possa condurre ad estendere la proposizione contenuta nel capoverso dell'articolo in esame che per altro, in materia di giurisdizioni, non si potrebbe mai ampliare senza espressa disposizione

di legge, troviamo invece ragioni per conchiudere, doversi contenere negli stretti termini ne' quali è concepito l'articolo suddetto; cioè la preferenza competere al giudice istruttore. Ma quante volte il procuratore del re, giungendo sul luogo, trovi sparite le condizioni della flagranza o vegga un reato non suscettibile di pena di carcere eccedente i tre mesi, o che nel caso di crimine o delitto commesso nell'interno di una casa non iscorga le circostanze volute dall'art. 48, si asterrà dal prendervi parte, lasciando esclusivamente agli uffiziali di polizia giudiziaria competenti le operazioni di giustizia. Tuttavia non è vietato al procuratore del re, anche durante l'istruzione del processo, di fare indagini e fornire schiarimenti che non abbiano il carattere di veri atti d'istruzione, potendo in qualunque periodo del procedimento presentare dei documenti (1).

382. Se non che ritrovando un reato, che debba piuttosto formare oggetto di citazione diretta, anzichè di formale istruzione, ne raccoglierà, nei modi che tracciammo nel nº 350 della presente opera, sommarie informazioni per richiedere con fondamento avanti il tribunale correzionale il giudizio e la sentenza che convengano nelle forme di legge.

383. Una delle più gravi e più delicate attribuzioni che il procuratore del re possa spiegare ne' casi di flagrante reato previsti dagli art. 46 e 47, e nel caso di reclamo per crimine o delitto accaduto nell'interno di una casa giusta l'art. 48, è quella di ordinare l'arresto delle persone, a' termini dell'art. 50. Questo arresto nei primi momenti del commesso reato è utile nell'interesse dell'ordine pubblico, e non di raro giova eziandio all'innocenza dello stesso imputato. Conciossiachè indipendentemente dall'importanza di assicurare il reo ne' lacci della giustizia togliendolo forse dal compiere in tutte le conseguenze il suo criminoso disegno per sottoporlo al conveniente giudizio, sorpreso in atto della consumazione del crimine, o appena consumato il crimine, egli non avrà certamente il coraggio di declinare la sua colpabilità, e tutte le circostanze del reato in faccia a quegli attestati di fatto, che sono tuttavia freschi per ismentirlo in tutte le sue contraddizioni; come viceversa si avrà sul momento ogni mezzo per chiarire e valutare le sue ingenue discolpe per essere giudicato secondo la vera entità del reato, senza preliminari

(1) Cass. Napoli, 9 agosto 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 166.

lungherie che lo distornino, e forse per gran tratto di tempo, dalle sue ordinarie occupazioni.

384. Ma per quanto utile e legittimo sia l'ordinamento di questa misura, la legge ha dovuto stabilire dall'altro canto regole precise che garentiscano la libertà individuale de' cittadini dai pericoli di uno zelo troppo spinto dei funzionari pubblici. Ed infatti, il nostro codice dopo avere determinato i casi, ne' quali strettamente si possa esercitare questo potere, cioè nei ristretti casi definiti da' suddetti articoli 46, 47 e 48, ha soggiunto nell'art. 50, che debbano contro l'imputato concorrere gravi indizî di reità. Ben vero, l'apprezzamento di questi indizî è rimesso alla coscienza ed al discernimento del magistrato: la legge non ha potuto anticipatamente prevedere le circostanze di fatto che possano consigliare cotal misura; ma non ha lasciato di raccomandare che debbano esistere gravi indizî facendo con ciò abbastanza comprendere, che in queste congiunture non si dee procedere con leggierezza. Per la qual cosa sarà uopo tenere presente la posizione nella quale l'imputato sia stato sorpreso relativamente al reato; quali oggetti siansi assicurati: qual fede meritino le testimonianze ottenute; quale verosimiglianza abbiano i detti de' testimonî; quale accordo sussista con le circostanze di fatto ecc., e tutto questo si avrà presente, non già per compiere una convinzione, che appartiene al giudizio definitivo di fatto, ma per avere almeno una grave presunzione che l'imputato sia stato l'autore o il complice del reato.

385. Vi sono frattanto alcune circostanze, che bastano esse sole a legittimare l'arresto nel flagrante reato, giusta il dettame dello stesso articolo, come sarebbe un tentativo o un grande sospetto di fuga. Niuno, che sia innocente del reato, vuole per ordinario sottrarsi dalle investigazioni della giustizia, e la fuga *ante inquisitionem* era pure dall'antica scuola considerata come indizio di reità. Ma trattandosi di simile circostanza sopra luogo, non sarà mai superflua l'oculatezza del magistrato inquirente nel discernere, se per naturale ripugnanza e per esimersi da certe molestie voglia taluno isfuggire la presenza dell'autorità, o se ciò voglia fare nell'intendimento di salvarsi dalle opportune persecuzioni della polizia giudiziaria. Se in fatti questa facoltà è pericolosa, o almeno è molto elastica nelle mani del giudice istruttore e poco conforme al sistema liberale delle nostre leggi, come dimostreremo in appresso, lo stesso potere si rende più

sensibile in pregiudizio della libertà individuale nei casi di flagrante reato, quando la vista del maleficio, allora commesso, mette in tutto orgasmo l'uffiziale pubblico per venire a capo degli autori; onde la suddetta facoltà sarà, specialmente in questa posizione di cose, non mai scompagnata dalla prudenza e dal fino discernimento del procuratore del re.

386. Finalmente la qualità della persona imputata è una circostanza che, ad onta del difetto di altri indizî, autorizza il procuratore del re a disporre l'arresto del presunto colpevole. Questa qualità sospetta, unitamente al fatto della flagranza del reato, rende sì grave la presunzione, che legittima questa misura di rigore contro la persona gravata di sì sfavorevoli precedenti; ed a scanso di ogni equivoco, queste qualità personali, che portano a così serie conseguenze, sono state definite dal codice penale negli art. 435 e seguenti; e perciò sarebbero gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti e le altre persone indicate nell'art. 447, quelli presi di mira nell'art. 50; e quindi i diffamati per crimini o delitti e singolarmente per grassazioni, estorsioni, furti e truffe, quelli sottoposti alla sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, ed i già condannati a pene criminali. È molto difficile in verità, che il procuratore del re abbia presenti, e con tanta certezza come si richiede per dare un ordine d'arresto; le mentovate circostanze relativamente all'individuo che sorprende in flagrante reato, menochè prima di recarsi sopra luogo abbia notizia di lui come autore del reato medesimo. Ma farà di tutto per assicurarsene tantosto; senza di che l'arresto in questa circostanza sarebbe intempestivo, e forse causa di spiacevoli conseguenze.

387. L'interrogatorio è uno de' più importanti atti dell'istruzione nelle materie penali, per chiarire o raffermare le circostanze e le prove contro l'imputato, per ismentire, come non di raro avviene, i carichi, che le prime apparenze de' fatti o gli attacchi di un ingiusto calunniatore, possano combinare in danno dell'innocenza e della verità. Per corrispondere a questa imperiosa esigenza di giustizia e di equità la legge ha disposto, che l'imputato appena sia tratto in arresto, giusta la permissione accordata dall'art. 50, debba essere immantinenti condotto avanti il procuratore del re per essere interrogato; e questo funzionario essendo informato degli elementi di reità che si siano raccolti a carico del medesimo, saprà dirigere le opportune interrogazioni per conseguire quelle spiegazioni che pos-

sano assicurare, per quanto sia possibile, la piena convinzione della reità, o dell'innocenza dell'imputato.

388. Noi non ci fermiamo a trattare qui del modo come si debba condurre questo interrogatorio, e del tenore delle richieste che si debbano rivolgere all'imputato in questa circostanza, onde all'oculatezza di saper trarre dalla bocca del medesimo la verità de' fatti, sia lontano qualunque artifizio, suggestione o inganno indegno della santità della giustizia e della morale pubblica. Rimettendo queste osservazioni a quanto esporremo con maggiore dettaglio parlando degli articoli 231 e seguenti, crediamo indispensabile notare giusta il dettame dell'art. 51, che il procuratore del re che abbia compito l'interrogatorio, dovrà tantosto assumere quelle informazioni che, comunque urgenti e sommarie siano secondo lo stadio dell'istruzione, tuttavia tendono a rischiarare le cose dedotte a carico o a discolpa dell'imputazione, e rimetterà quindi gli atti con l'imputato, al più tardi tra ore 24, al giudice istruttore. Questo termine è così breve; dacchè supponendosi rilasciato l'ordine di arresto dopo che siansi compilati gli atti urgenti del flagrante reato, non vi sarebbe motivo a prolungare lo stato dell'istruzione ne' poteri eccezionali del procuratore del re, salvi i casi della citazione diretta. E da ciò si vede bene, come debbano essere brevi e precise le anzidette informazioni dirette strettamente a chiarire le principali circostanze da cui possa tosto scuoprirsi una fase diversa nel processo, o che siano di tanta urgenza da non potersi trasandare senza pregiudizio della verità delle cose, appartenendo tutto il di più al giudice istruttore, competente per l'istruzione scritta.

389. Se gli schiarimenti e le spiegazioni date dall'imputato e le informazioni assunte facciano cessare quegl'indizî o sospetti che abbiano motivata l'ordinanza di arresto, lo stesso procuratore del re sarà nel dovere di ordinare il rilascio dell'imputato. In Francia, tuttochè questo arresto si sia considerato come una misura puramente provvisoria, era vietato al procuratore del re poter ordinare simile rilascio, non potendo questo funzionario, secondo l'opinione di quei giuristi, venire in controsenso a' concetti che si avea formato sulla colpabilità dell'imputato (1). Ma quel divieto così indeclinabile prolungherebbe una indebita detenzione ad onta di essere riconosciuti

(1) Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 40.

insussistenti o falsi i motivi che alle prime apparenze del fatto aveano provocato l'arresto; mentre i risultati delle ulteriori indagini, lungi dal comprovare alcuna traccia di contraddizione imputabile al procuratore del re, indurrebbero la sua stessa dignità a che provvedesse egli stesso alla nuova posizione. Onde con sano criterio si è confidato allo stesso procuratore del re, secondo il nostro codice, il potere di ordinare questo rilascio; molto più che ne' primi momenti delle indagini non si possono sempre con ponderazione dare disposizioni che corrispondano al merito intrinseco della cosa.

390. Il procuratore del re in tutte le indagini, che occorrono nel flagrante reato, può farsi assistere da uno o più periti del mestiere secondo l'esigenza de' casi; anzi non dovrà ommettere di chiamare questi periti, semprechè occorra dover deciferare l'indole e le circostanze di un crimine, che richiedano cognizioni speciali di un'arte o professione, come quando si tratti di un individuo gravemente ferito, di un furto commesso con frattura ecc. Pria di tutto farà loro prestare il giuramento secondo l'imperioso precetto del succitato articolo 51; senza di che la perizia sarebbe nulla a' termini dell'articolo 154. La legge non ha dettato alcuna formola speciale, a norma della quale debba essere prestato questo giuramento; onde il sig. Carnot, commentando l'art. 43 del cod. franc., uniforme in ciò al nostro, crede essere sufficiente una menzione nel verbale, che il perito abbia prestato giuramento di adempiere le funzioni che gli siano state affidate. Ma ravvicinando l'art. 154 all'art. 298 cod. proc. pen. che relativamente a periti in generale ha indicato i termini del loro giuramento di *bene e fedelmente procedere nelle loro operazioni, e di non avere altro scopo che quello di far conoscere ai giudici la pura verità*, non possiamo trovare modo come poterci dipartire da quel dettame di legge. Egli è vero, che quella formola è stata ordinata per l'accertamento de' reati nell'istruzione preparatoria che suppone l'intervento del giudice istruttore o di chi faccia le veci. Ma considerando, che, in fatto di flagrante crimine o delitto, il procuratore del re ha gli stessi poteri del giudice istruttore; e che in conseguenza i suoi atti hanno in giudizio la stessa efficacia ed autenticità di quelli del mentovato funzionario, non può non riguardarsi comune la detta disposizione di legge, alla quale l'art. 51 non contenendo altro speciale dettato, si riferisce con tutte le conseguenze che ne seguono. Il procuratore del re può inserire nello stesso verbale il rapporto orale de' periti facendone segnare il contenuto: il

codice non esige rapporto separato in iscritto. Imperocchè se debbonsi presumere capaci della redazione di un rapporto gli uffiziali di sanità, non può la stessa attitudine pretendersi da' periti di arte meccanica, comunque intelligenti fossero del loro mestiere. Ma osservando ne' periti, secondo la loro professione, una capacità sufficiente, avrà cura di richiedere il loro rapporto che, debitamente autenticato, farà parte del verbale; il tutto a' termini degli art. 157 e seguenti del cod. di proc. pen. All'incontro i testimonî si asterranno dal prestare giuramento; e noi trattando della prova per testimonî nell'istruzione scritta, discuteremo i motivi, onde il nuovo codice, a differenza del codice francese e di alcuni legislazioni degli antichi Stati d'Italia ha riserbato nel solo dibattimento la prestazione del giuramento.

Articolo 52.

Alla compilazione degli atti a cui procede il procuratore del re deve intervenire il suo segretario od il cancelliere del tribunale; ed in mancanza od impedimento di questi, un uffiziale di pubblica sicurezza, o un notaio o un candidato notaio, od un commesso o scrivano giurato di cancelleria o segreteria, od un consigliere comunale, o due testimonî. Qualora i testimonî non si potessero rinvenire senza ritardo, si potrà procedere dal proratore del re anche senza di essi, fattane menzione nel processo verbale.

Art. 42, cod. franc. — Art. 51, cod. subalp.

Articolo 53.

Se giunto sul luogo del reato il procuratore del re trova che gli atti a cui si deve procedere furono già iniziati da uffiziali subalterni di polizia giudiziaria, egli può riassumerli e proseguirli, o commetterne a quelli la continuazione. Potrà pure com-

metterne l'esecuzione, quando anche non avessero prima del suo arrivo proceduto ad alcun atto.

Art. 51, cod. franc. — Art. 52, cod. subalp.

Articolo 54.

I processi verbali e gli atti come sopra compilati, coi corpi di reato, documenti ed oggetti posti sotto sequestro, debbono dal procuratore del re essere tosto trasmessi al giudice istruttore colle sue requisitorie; salvi però sempre i casi della citazione diretta, *e quelli previsti dall'art. 46.*

Art. 45, cod. franc. — Art. 53, cod. subalp.

Articolo 55.

Gli atti, ai quali il procuratore del re sono autorizzati dalle precedenti disposizioni possono essere eseguiti dal procuratore generale da cui dipendono semprechè egli lo stimi conveniente, uniformandosi al tenore delle disposizioni stesse.

Art. ..., cod. franc. — Art. 54, cod. subalp.

Sommario: 391. Assistenza del segretario agli atti a' quali procede il procuratore del re. — 392 Quid se sia mancata questa assistenza? — 393. Facoltà del procuratore del re a proseguire gli atti iniziati da uffiziali di polizia giudiziaria subalterni. — 394. Quid nel caso procedesse un pretore? — 395. Il procuratore del re è autorizzato a commettere l'ulteriore corso degli atti di procedimento. — 396. Obbligo del procuratore del re di trasmettere gli atti al giudice istruttore: termine per adempiere a questo dovere. — 397. Insieme agli atti si devono aggiungere le requisitorie. — 398. Se gli atti compilati dal procuratore del re dopo l'enunciata trasmissione siano viziati di nullità. — 399. Ragione giuridica come gli atti a' quali sono autorizzati i procuratori del re possano eseguirsi dal procuratore generale. — 400. Casi ne' quali il procuratore generale debba prendere diretta ingerenza in queste materie.

COMMENTI.

391. La legge non ha dettato alcuna norma intorno alla compilazione de' processi verbali, cui va tenuto adempiere il procuratore del re in tutte le operazioni occorse, tanto per accertare il corpo

del reato, che per assicurare la prova specifica degli autori o complici che possano risultare. Queste regole sono dettate dal codice di proc. pen. secondo la natura degli atti diversi cui si procede; onde da queste singole disposizioni, il mentovato funzionario trarrà le regole per la redazione di quegli atti che convengano nelle speciali occorrenze. Ma una formalità viene qui raccomandata in particolar modo sotto grave risponsabilità del medesimo, l'assistenza del suo segretario o del cancelliere del tribunale o di chi ne possa fare le veci in ogni atto che stende. Nè è questa una vana formalità: la legge ha voluto con ciò prevenire ogni sinistro sospetto di parzialità in tutte le investigazioni che si compiono; ha voluto tranquillare l'imputato da qualunque falsa interpetrazione che possa dare agli atti, assicurando nello stesso tempo, che nulla siasi ommesso nell'interesse della giustizia. L'assistenza del suindicato uffiziale pubblico dunque è richiesta in ciascuna operazione, cui procede detto funzionario; e laddove non gli riuscisse possibile, per il momento, di trovare alcuno de' mentovati uffiziali gradatamente segnati nell'articolo in esame, nè abbia potuto trovare testimonî da' quali, nella mancanza de' primi, possa farsi assistere, ne farà menzione nel processo verbale, cennandovi anche le indagini che all'uopo avrà potuto praticare.

392. In ogni modo mancando detta assistenza ed ommettendosi anche la menzione che si richiede nel processo verbale, gli atti non sarebbero men validi; ma verrebbe meno la fede, che l'autenticità dell'atto pubblico suole ispirare per tutti gli effetti di legge; su di quale principio il Consiglio di Stato in Francia si pronunziava senza esitazione, al che hanno fatto eco la giurisprudenza delle Corti e l'avviso de' dottori (1), che ben si applicano presso noi, essendo eguali in proposito le disposizioni del nostro codice.

393. Intanto nel caso di flagrante crimine o delitto essendo anche gli uffiziali di polizia giudiziaria autorizzati a prender parte almeno ne' primi atti, per assicurare le traccie che si possano disperdere, può darsi benissimo, che qualcuno de' medesimi ne abbia iniziato il procedimento prima che il procuratore del re fosse giunto sul luogo. In tal caso questo funzionario potrà riassumere gli atti

(1) Cass. fr., 19 giugno 1817; 16 marzo 1837; Carnot sull'articolo 42 *cod. di instr. crim.*; Helie, *Instr. crim.*, t. 5, n. 445.

che trova iniziati e proseguirli. Ma questa facoltà si può esercitare verso gli uffiziali di polizia giudiziaria subalterni, come si esprime l'articolo, che sarebbero gli uffiziali o bassi uffiziali de' carabinieri reali, i delegati o applicati di pubblica sicurezza o chi ne faccia le veci: il giudice istruttore non va compreso certamente in questa categoria; anzi questo funzionario, per espressa disposizione di legge, è preferito in simili congiunture al procuratore del re: egli è in massima il funzionario incaricato dell'istruzione de' processi penali.

394. Il dubbio potrebbe nascere relativamente al pretore. Imperciocchè devoluta a questo funzionario, a' termini dell'articolo 75 del nuovo codice, una parte di processo formale, ne' quali atti egli fa le veci di giudice istruttore, sembra che debba meritare la stessa preferenza, molto più che l'articolo in esame, parlando di uffiziali di polizia giudiziaria subalterni, non pare volesse far cenno del pretore, tuttochè in materia di polizia giudiziaria siasi costui annoverato, giusta l'art. 57, tra quei pubblici uffiziali che funzionano sotto la dipendenza e direzione del procuratore del re. Tuttavia noi avremmo difficoltà di affermare che, in atti relativi a flagrante reato, possa il pretore, a fronte del procuratore del re, compiere il procedimento che avesse per avventura iniziato. Ne' casi di flagrante crimine o delitto la legge ha voluto espressamente incaricare il procuratore del re ad assumerne l'istruzione; e solo in faccia al giudice istruttore dee astenersi, cedendo a questo funzionario la riassunzione degli atti. Il pretore esercita sino ad un certo punto le funzioni di giudice istruttore. Ma non rientra perciò ne' diritti e nella latitudine di giurisdizione che spetta al medesimo, specialmente nella collisione di concorrenza tra diverse autorità cui è stata nominativamente devoluta una speciale giurisdizione, come osservammo nel n. 381.

395. Intanto il procuratore del re può a' termini dell'art. 53 commettere agli uffiziali di polizia giudiziaria la continuazione degli atti che creda opportuni al compimento delle operazioni di giustizia in simili emergenze: ma come si vede dalla stessa espressione della legge, è questa una semplice facoltà; mentre il sentimento del suo dovere non permetterà certamente che altri se ne occupasse, menochè altro affare più grave o più complicato richiami altrove la sua presenza. Anzi sebbene a simili commessioni siano in generale abilitati gli uffiziali di polizia giudiziaria subalterni, tuttavia com-

binando questa disposizione con altre dello stesso codice che assegnano le diverse attribuzioni a norma della qualità diversa dei pubblici uffiziali, saprà commettere, secondo questi limiti giurisdizionali, l'ulteriore corso degli atti, e gli stessi funzionarî commessi non trascenderanno certamente la sfera delle loro naturali attribuzioni. Epperò i delegati ed applicati di pubblica sicurezza, gli uffiziali e bassi uffiziali de' carabinieri reali, i sindaci e quelli che ne facciano le veci non si potranno estendere giusta l'art. 64 se non a quelle pruove che potessero essere sull'istante somministrate relativamente a' fatti più importanti, e solo, se mai esista pericolo nell'indugio, potranno procedere a perquisizioni nel domicilio degl'imputati e di ogni altra persona sospetta di connivenza.

396. Esaurite le indagini, giusta le attribuzioni qui sopra espresse, il procuratore del re è tenuto a trasmettere al giudice istruttore i verbali e gli atti compilati, i corpi di reato e tutto ciò insomma che sia stato posto sotto sequestro per aver luogo dell'ulteriore corso e compimento l'istruzione preparatoria che resta ad ammanirsi. La legge non ha fissato termine perentorio per questa trasmissione di atti: nel concorso di circostanze peculiari ed imprevedute che possano più o meno ritardare l'adempimento di questo dovere, essa ha dovuto fare assegnamento nello zelo e nella probità del procuratore del re; ma non ha lasciato di raccomandare che questo invio sia tosto eseguito: qualunque ulteriore ritardo aggraverebbe, senza motivo, la condizione dell'imputato, di che non potrà non essere risponsabile il funzionario anzidetto, non adducendo ragioni sufficienti che lo giustifichino. Sin da' primi istanti di questo invio incomincia, come ben osservavano Merlin ed il presidente Barris, l'azione della giustizia; ciascuno rientra nell'esercizio ordinario de' rispettivi poteri; il procuratore del re, divenuto parte istante, si limiterà a semplici requisitorie proprie del suo ministero (1); ed il giudice istruttore procederà a tutti quegli atti d'istruzione ne' termini degli articoli 84 e seguenti, per mettere il processo in quello stato che possa subire, al più presto possibile, il giudizio de' magistrati competenti.

397. Il procuratore del re dee aggiungere agli atti e documenti qualsiansi le sue requisitorie per quel che creda conveniente sull'ulteriore corso della istruzione, sia per completare quei mezzi di prova,

(1) Bourguignon, *Man.*, t. 1, pag. 119.

che restano ad acquistarsi, sia per disporre tutte altre misure nello interesse della giustizia, e dell'imputato medesimo. Egli non può dispensarsi da questo dovere; salvo al giudice istruttore di apprezzarne il merito, a norma dell'art. 97; e questo magistrato, rientrando nelle attribuzioni ordinarie del suo ufficio, è tenuto di richiamare ne' suoi atti la presenza del P. M., come rileveremo meglio parlando dell'art. 83, e di dargli comunicazione di quegli atti semprechè il procuratore del re non vi abbia assistito.

398. Gli atti che il procuratore del re si permettesse fare dopo che si sia spogliato dell'istruzione, sarebbero senza dubbio oppugnabili di eccesso di potere e viziati di nullità. Il signor Carnot crede, senza dubbio che il giudice istruttore dia vigore e legalità anche a quegli atti che non rettifichi; giacchè questi atti, rientrando nella giurisdizione del medesimo, si rendono *ipso jure* legali non essendo dallo stesso disapprovati (1). Bourguignon sostiene invece, che quegli atti per difetto di potere nel procuratore del re non solo sono nulli, ma che la nullità si estende anche al dibattimento ed al giudizio, laddove i medesimi siano sottoposti all'esame de' giurati (2). Noi reputiamo esagerato l'uno e l'altro divisamento; perciocchè da un canto avendo il giudice istruttore, giusta l'art. 79, facoltà di rifare quegli atti cui siasi proceduto da altri uffiziali di polizia giudiziaria qualora li credesse difettosi od irregolari, importa che i medesimi, anche rientrati nella giurisdizione del giudice istruttore, conservino la stessa loro indole originaria; senza di che sarebbe stata superflua la rettifica del magistrato competente; dall'altro lato avendo il codice stabilito un termine perentorio per promuovere la nullità degli atti istruttori, secondo l'art. 457, non potrebbe, oltre quel termine, eccepirsi mai più quella nullità; nè questa potrà mai più viziare per alcun verso il dibattimento e molto meno il giudizio definitivo sul merito della causa.

399. Abbiamo veduto altrove, che l'ufficio del P. M. è uno ed indivisibile il di cui capo è il procuratore generale presso la Corte d'appello del distretto, il quale, per mezzo di sostituti come organi del suo ministero, procede in generale alle svariate incumbenze che appartengono all'ufficio medesimo. Ora coerentemente a questo prin-

---

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 265.
(2) Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, pag. 155.

cipio di organamento, è stato disposto dall'art. 55, che tutte le attribuzioni date al procuratore del re ne' precedenti articoli, possono esercitarsi direttamente dal procuratore generale. La legge ha voluto abilitare in casi di tanta urgenza tutti i suoi agenti, e sopra tutto il capo, a prendervi parte diretta, affinchè le indagini per lo scoprimento de' reati e dei loro autori o complici fossero assicurate il più presto possibile non meno nell'interesse della società che nell'interesse della difesa degl'imputati.

400. Laonde ne' casi di flagrante reato il procuratore generale o i suoi sostituti avranno diritto di assicurarne le traccie, procedere all'esame de' testimoni presenti, eseguire visite domiciliari, trarre in arresto i delinquenti, interrogarli ecc., trasmettendo poi tutto con le loro requisitorie al giudice istruttore. E questa diretta partecipazione in siffatte circostanze non dovrebbe mai essere trascurata, ognorachè ragioni di urgenza o d'importanza della materia o altri motivi di economia di servizio consigliassero tanta operosità.

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL PRIMO VOLUME

DISPOSIZIONE PARTICOLARE.

LIBRO I.